



احکام سقط جنین

در فقه اسلامی

بر اساس منابع
اهل سنت

مؤلف: دکتر عباس شومان

مترجم: دکتر سالم افسری

(استادیار دانشگاه کردستان)

احکام سقط جنین

در فقه اسلامی

مؤلف:

دکتر عباس شومان

مترجم:

دکتر سالم افسری

(استادیار دانشگاه کردستان)

سرشناسه	شومان. عباس
عنوان قراردادی	امجلاص العمل وما یترتب علیه من احکام فی الشریعه الاسلامیه - فارسی
عنوان و نام پدیدآور	احکام سقط جنین در فقه اسلامی / مولف عباس شومان ؛ مترجم سالم افسری.
مشخصات نشر	سنندج : آراس ، ۱۳۸۹ .
مشخصات ظاهری	۲۷۵ ص.
شابک	۹۷۸-۶۰۰-۵۸۵۶-۳۲-۳
وضعیت فهرست نویسی	فیا
موضوع	سقط جنین عمدی (فقه)
شناسه افزوده	افسری، سالم، ۱۳۴۲ - مترجم
رده بندی کنگره	۱۳۸۹ ش ۴۱-۷۹/س BP۱۹۸/۶
رده بندی دیویی	۲۹۷/۳۷۹
شماره ثبت کتابخانه ملی	۵۱۷۱۳۲۲



انتشارات آراس

احکام سقط جنین در فقه اسلامی

مؤلف: دکتر عباس شومان

مترجم: دکتر سالم افسری

ناشر: آراس

طراح جلد: شعیب مکتب داری

نوبت چاپ: اول، بهار ۱۳۹۴

تیراژ: ۱۰۰۰

قیمت: ۹۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۵۸۵۶-۳۲-۳

مرکز پخش: سنندج پاساژ عزتی انتشارات آراس

تلفن: ۰۸۷-۳۳۱۲۸۳۴۱

ایمیل: arasbooks۷۳@gmail.com

وبلاگ: arasku.blogfa.com

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۷	مقدمه‌ی مترجم:
۲۳	مقدمه‌ی مؤلف:
۳۳	پیشگفتار:
۳۳	مبحث اول: تعریف حاملگی
۳۵	مبحث دوم: مراحل حاملگی
۴۱	مبحث سوم: خلقت و آفرینش جنین
۵۳	مبحث چهارم: شکل و صورت جنین
۵۷	مبحث پنجم: زمان نفخ روح در جنین
۶۱	مبحث ششم: حیات جنین از نظر پزشکی
۷۱	فصل اول: حکم سقط جنین
۷۳	مبحث اول: اسباب و وسائل سقط جنین
۷۳	بند نخست: تعریف سقط جنین (اجهاض)
۷۴	بند دوم: اسباب سقط جنین
۷۶	بند سوم: وسائل و ابزارهای سقط جنین
۷۸	بند چهارم: انواع سقط جنین از نظر پزشکی
۸۰	مبحث دوم: سقط جنین پس از نفخ روح
۸۹	مبحث سوم: سقط جنین پیش از نفخ روح

- رأی نخست: جواز مطلق ۹۰
- رأی دوم: جواز سقط جنین تا چهل روز اوّل حاملگی ۹۱
- رأی سوم: جواز سقط جنین تا قبل از نفخ روح در صورت وجود عذر ۹۳
- رأی چهارم: مکروه بودن سقط جنین قبل از نفخ روح ۹۵
- رأی پنجم: تحریم مطلق سقط جنین قبل از نفخ روح ۹۷
- فصل دوم: آثار مترتب بر سقط جنین ۱۰۱
- مبحث نخست: غسل و تکفین و دفن و نماز خواندن بر جنین سقط شده ۱۰۳
- بند نخست: سقط جنین به طور زنده و مردن او پس از آن ۱۰۳
- بند دوم: آثار مترتب بر سقط جنین قبل از چهار ماه از زمان بارداری ۱۰۴
- مبحث دوم: ارث جنین سقط شده ۱۱۰
- بند اول: صفت و کیفیت و زمان معتبر حیات برای استحقاق ارث ۱۱۱
- مسأله نخست: صفت حیات جنین ۱۱۱
- مسأله دوم: زمان حیات معتبر برای ثبوت ارث جنین ۱۱۶
- رأی برگزیده ۱۱۸
- بند دوم: چگونگی اثبات استهلال جنین ۱۱۸
- مسأله نخست: شهادت یک مرد به تنهایی ۱۱۹
- مسأله دوم: شهادت چند زن به تنهایی ۱۲۴
- مسأله چهارم: اختلاف پیرامون خروج جنین از شکم مادر به طور زنده ۱۳۵

بند سوّم: ارث جنین سقط شده به طور مرده پس از نفخ روح در اثر	
جنایت	۱۳۶.....
بند چهارم: توارث میان جنین و مادر	۱۳۹.....
مبحث سوّم: اثر سقط جنین در طهارت، عده و طلاق	۱۴۱.....
بند اول: زائو بشمار آوردن زن پس از سقط جنین دارای خلقت ناقص	۱۴۱.....
بند دوّم: پایان یافتن عده و وقوع طلاق معلق بر خروج جنین بوسیله	
عمل سقط	۱۴۳.....
فصل سوم: مجازات‌های عمل سقط جنین	۱۴۵.....
مبحث نخست: مجازات‌های مورد اختلاف فقها	۱۴۷.....
بند نخست: بیان کیفیت و وصف شرعی جنایت بر جنین	۱۴۵۴۷.....
بند دوّم: قصاص یا دیه کامل	۱۵۲.....
بند سوّم: کفّاره	۱۵۵.....
مساله نخست: تعدّد کفّاره‌ها در پی تعدّد جنین‌ها	۱۶۰.....
مساله دوّم: نوع کفّاره واجب در سقط جنین	۱۶۱.....
بند چهارم: غرامت واجب در سقط جنین زن ذمی	۱۶۳.....
بند نخست: محرومیت از ارث	۱۷۶.....
بند دوّم: «غرّه»	۱۷۹.....
مساله نخست: تعریف و تبیین ماهیت «غرّه»	۱۷۹.....
مساله دوّم: دلیل مشروعیت «غرّه»	۱۸۲.....
مساله سوّم: قیمت «غرّه» در حالت نبود آن	۱۸۴.....
مساله پنجم: اشتراک در «غرّه»	۱۹۳.....
مساله ششم: شخص مستحق «غرّه»	۱۹۴.....

مساله هفتم: نوع جنین و تاثیر آن در «غره» واجب	۲۰۲
مساله هشتم: وجوب غرامت «غره» در جنایت یکی از والدین بر	
جنین	۲۰۵
بند سوّم: غرامت واجب در سقط بخشی از جنین	۲۱۰
مساله نخست: سقط بخشی از جنین به تنهایی	۲۱۰
مساله دوّم: سقط جنین بلافاصله پس از سقط بخشی از آن	۲۱۲
مساله سوّم: سقط جنین با فاصله زمانی پس از سقط جزئی از آن	۲۱۸
بند چهارم: تحمّل غره توسط عاقله	۲۲۲
مساله نخست: مفهوم عاقله	۲۲۳
مساله دوّم: شمول عاقله بر پدران و پسران	۲۲۸
مساله سوّم: مقدار سهم لازم بر هر فرد از افراد عاقله	۲۳۵
مساله چهارم: مسئولیت عاقله در پرداخت	۲۳۹
مساله پنجم: مشارکت شخص جنایتکار با عاقله در ضمان «غره»	۲۴۵
مساله ششم: زمان استحقاق «غره»	۲۵۰
نتیجه	۲۵۳
فهرست منابع	۲۵۹

مقدمه‌ی مترجم:

هر روز آمار تکان دهنده‌ای در مورد سقط جنین منتشر می‌شود و روح و جان هر انسان عاقلی را می‌آزارد. افزایش بی‌رویه و بی‌سابقه ارتباط نامشروع، ازدواج غیر رسمی، افزایش فساد و فحشا، افزایش طلاق و نابودی کانون گرم خانواده، افزایش خانواده گریزی و فرار دختران از خانواده، افزایش اعتیاد و آلودگی نسل جدید به انواع مواد مخدر، رواج بی‌بند و باری و دهها مشکل دیگر سبب شده است تا نسل امروز از جهات مختلف دچار بحران‌های پیاپی گردد. یکی از این بحرانها کوشش انسان در جهت نابودی نسل خود است که نمونه بارز آن، سقط جنین است. آمار دقیقی از سقط جنین در سراسر جهان در دست نیست زیرا بیشتر موارد سقط جنین به صورت غیر قانونی و خارج از مکان‌های بیمارستانی و درمانگاه‌های مجاز انجام می‌شود و آمار سقط جنین هر ساله در حال افزایش است و طبق آمار غیر رسمی هر سال بیش از ۴۵ میلیون سقط جنین در دنیا صورت می‌گیرد که این رقم تکان دهنده عمق فاجعه‌ای را که بشریت بدان گرفتار آمده است به خوبی نشان می‌دهد. در کشورهای اسلامی از جمله کشور ایران گرچه آمار دقیقی در مورد سقط جنین در میان نیست اما کشورهای یاد شده بدور از فاجعه مذکور نیستند و هر روز شاهد سقط هزاران سقط جنین در کشورهای اسلامی هستیم.

دین بزرگ اسلام با توجه به جامعیت و شمولیت فقهی و حقوقی اش احکام و حقوق بسیاری برای کودک در دوره جنینی مقرر ساخته است. پس از انعقاد نطفه و عمل لقاح اسپرم مرد با تخمک زن، ساختار کودک تشکیل می‌گردد و به عنوان یک موجود دارای حقوق خاصی تلقی می‌شود. نخستین و مهمترین حق جنین، حق حیات و زندگی است و وقتی نطفه در رحم مادر قرار گرفت و رحم بارور شد حق حیات برای جنین بوجود می‌آید و مادر و سایر افراد حق تجاوز و نابودی آن را ندارند زیرا در حقوق اسلام پس از استقرار نطفه در رحم مادر و انعقاد آن، کسی حق نابودی نطفه را ندارد و مادر و پدر در جهت حفظ و نگهداری نطفه باید نهایت تلاش و کوشش بکار گیرند و کسی که در این مرحله سبب سقط و نابودی جنین شود مستحق مجازات می‌گردد و به پرداخت مجازات مالی محکوم می‌شود زیرا سقط جنین از این مرحله ممنوع و حرام می‌باشد.

سقط در لغت بمعنای افتادن، سقوط کردن، انداختن، خارج شدن، از بین رفتن و واقع شدن است. در اصطلاح فقهی سقط بمعنای خارج شدن جنین از رحم مادر قبل از کامل شدن دوران بارداری است. به عبارت دیگر، اگر جنین قبل از پایان دوره حاملگی و کامل شدن به صورت مرده از رحم خارج شود بدان سقط می‌گویند مانند اینکه جنین در شش ماهگی به صورت زنده از رحم خارج شود. با بررسی و نظر در معنای لغوی و اصطلاحی جنین

چنین به نظر می‌آید که میان معنای سقط در اصطلاح و لغت چندان تفاوتی وجود ندارد جز اینکه سقط در لغت دارای معنای عام است اما در اصطلاح فقها تنها برای سقط جنین بکار می‌رود.

سقط جنین بدلیل آنکه پیامدهای بسیاری برای مادر و خانواده و جامعه بدنبال دارد لذا از جهات متعددی قابل ملاحظه و بررسی است. از جمله پیامدهای سقط جنین تاثیر گذاشتن بر سلامت روحی و جسمی مادر جنین است زیرا سقط جنین در اکثر موارد همراه با خونریزی است و ادامه خونریزی به دنبال سقط جنین و یا خونریزی در طی آن می‌تواند برای سلامت مادر زیان بار باشد و منجر به کم خونی و مشکلات جسمی و روانی و حتی به مرگ مادر منجر شود. بروز عفونت و زخمهای عفونی در خارج و داخل رحم به دلیل دستکاری‌های انجام شده در حین ختم حاملگی و سقط جنین می‌تواند به عفونت لوله رحم و چسبندگی داخل رحمی و عقیمی دائم زن منجر گردد. دیگر آنکه زنانی که دچار سقط می‌شوند گرفتار واکنش سوگواری فوق العاده شدیدی می‌شوند که مهمترین پاسخ به این واکنش احساس گناه و ناراحتی عاطفی است.

پیامد دیگر سقط جنین مسئولیت کیفری است که متوجه شخص مرتکب عمل سقط جنین می‌گردد زیرا نخستین حقی که در قرآن کریم برای انسان مطرح شده است حق حیات و زندگی است. در نگاه قرآن کریم نابودی حق حیات به ناحق با نابودی تمام جامعه برابر است. خداوند متعال می‌فرماید: (مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ

أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا^{۳۲}]. یعنی: هر کس دیگری را بدون ارتکاب قتل یا فساد در زمین بکشد چنان است که گوئی همه انسانها را کشته است و هرکس انسانی را از مرگ رهایی بخشد چنان است که گوئی همه مردم را زنده کرده است. نخستین و مهمترین حق برای جنین حق حیات و زندگی است. از منظر فقه اسلامی حفظ جنین مانند حفظ جان سایر افراد لازم است و قتل و سقط جنین جز در موارد استثنایی ممنوع و حرام می باشد. در فقه و حقوق اسلام با توجه به اهمیتی که حیات جنین دارد قوانین و مجازات سنگینی برای مرتکبان سقط جنین و پایمال کنندگان حق حیات جنین پیش بینی و مقرر شده است که مؤلف این کتاب، مجازات های یاد شده و دیگر جزئیات پیرامون آن را از جهات مختلف بررسی کرده و کوشیده است از میان آرای مختلف رای همنا با مقاصد شریعت را برگزیند.

سقط جنین را می توان به اقسام زیر تقسیم کرد:

۱- سقط عادی و طبیعی:

گاهی ممکن است به علت بیماری یا عوامل محیطی یا علت ژنتیکی جنین سقط شود که به این قبیل سقط ها، سقط عادی یا طبیعی گویند. به سخنی دیگر، زمانی که سقط بدون استفاده از

راههای دارویی یا مکانیکی برای تخلیه رحم صورت می‌گیرد به آن سقط عادی و طبیعی اطلاق می‌شود. در حالت پس از مرگ جنین در داخل رحم خونریزی در داخل بافت رحم اتفاق می‌افتد و تخم از دیواره رحم جدا می‌شود و انقباضات رحم را تحریک کرده و در نهایت منجر به دفع محصولات حاملگی می‌شود. در زنان باردار تمام مراحل یاد شده به دنبال هم اتفاق نمی‌افتد و ممکن است هر زن در یکی از مراحل متوقف شده و دچار خونریزی شود که به همین دلیل سقط عادی و طبیعی به موارد زیر تقسیم می‌شود:

الف: تهدید به سقط ب: سقط غیر قابل اجتناب ج: سقط ناقص
د: سقط کامل ذ: سقط فراموش شده ر: سقط مکرر.

در موارد تهدید به سقط مقدار خونریزی زنانه و درد شکمی بسیار کم، علائم بارداری پابرجا و حاملگی ممکن است ادامه یابد. در سقط غیر قابل اجتناب، زن آبریزش داشته و دهانه رحم باز می‌شود و بنابراین سقط جنین غیر قابل اجتناب است. در سقط جنین ناقص دهانه رحم کاملاً باز بوده و خونریزی زیاد و دردهای انقباضی در زیر شکم وجود دارد و در این حالت مقداری از محصولات حاملگی دفع می‌شود اما چونکه مقدار زیادی از این محصولات در رحم باقی می‌ماند سقط ناقص است. در سقط کامل به دنبال خونریزی قبلی که رخ داده است محتویات رحم به طور کامل خارج شده است. در سقط فراموش شده جنین مرده است ولی برای مدتی حتی ماهها در رحم باقی مانده و هنوز دفع نشده است و

در این حالت علانم و نشانه‌های حاملگی نیز ناپدید می‌باشند. و به سقط جنین بیش از سه بار و پشت سرهم که احتمالاً در اثر یک علت مشترک رخ داده است سقط مکرر گفته می‌شود. در تمام حالات یاد شده در سقط عادی چونکه جرم یا جنایتی وجود ندارد و کسی عامل آن نیست شرعاً مجازاتی برای آن پیش بینی نشده است زیرا در فقه جزایی اسلام مجازات تابع جرم و جنایت است و در صورتی که عنصر مادی و معنوی جنایت تحقق یابد مجازات نیز مطرح می‌شود و از آنجا که در سقط عادی و طبیعی جرم و جنایتی رخ نداده است مجازات نیز منتفی می‌باشد.

۲- سقط طبی و درمانی:

از آنجا که سقط جنین در برخی موارد جهت پیشگیری از صدمات جدی یا دائمی به مادر و به منظور حفظ زندگی یا سلامت مادر قابل اجرا می‌باشد لذا اینگونه سقط عمدی جنین در فقه اسلامی مشروعیت دارد و در عصر حاضر از سال ۱۹۷۳ میلادی تاکنون مرجعیت پیدا کرده است. در این حالت بنا بر ضرورت و توصیه پزشک ثقه متخصص جنین سقط می‌شود. در این نوع سقط با توجه به اینکه جرم و جنایت تحقق ندارد و برای حفظ جان مادر جنین تصمیمی گرفته می‌شود مجازاتی نیز مطرح نیست زیرا در این نوع سقط رعایت مصلحت حفظ جان مادر مورد توجه می‌باشد و به جهت اهمیت جان مادر حکم به سقط جنین داده می‌شود. سقط درمانی در حالت یاد شده مورد اتفاق فقها است اما اینکه شامل

جنین ناقص الخلقه، جنین بیمار و جنین با ناهنجاریهای فیزیکی شدید یا کند ذهنی می‌شود یا خیر؟ جای بحث است و تعیین مصادیق آن، نیاز به دقت و بررسی همه جانبه دارد ولی بطور کلی و با توجه به آرای فقها می‌توان چنین گفت که موارد یاد شده مجوزی برای عمل سقط جنین بشمار نمی‌آیند.

۳- سقط جنین عمدی غیر قانونی یا جنائی:

سقط جنین غیر قانونی در واقع سقط جنین هایی است که توسط پزشکان غیر مسئول، افراد غیر پزشک و با استفاده از امکانات غیر قانونی صورت می‌گیرد و اکثراً توسط اشخاصی انجام می‌گیرد که مورد تایید قانون نمی‌باشد. به سخنی دیگر، سقط جنین غیر قانونی یا جنائی عبارت است از اینکه کسی به سبب جنایت جنینی را که در رحم مادر است از بین ببرد خواه سقط جنین به طور عمد و با قصد و اراده و یا غیر عمدی و بدون قصد و اراده و یا از روی اشتباه و خطا انجام گرفته باشد. سقط جنینی که جرم بشمار می‌آید و برای آن مجازات مقرر شده است این قسم سقط از جنین است. در هر کشوری مباحث و گزاره‌های مذهبی و دینی قابل توجهی درباره سقط جنین غیر قانونی یا عمدی وجود دارد و در اکثر مذاهب و ادیان از جمله دین اسلام انجام سقط جنین عمدی حرام و جرم بشمار می‌آید و شخص مرتکب عمل سقط جنین مستحق مجازات می‌گردد.

مجازات سقط جنین در اسلام را می‌توان بر اساس دو مبنا بررسی کرد:

الف: مبنای حق حیات در شریعت اسلام

در شریعت اسلام کودک دارای حق حیات است و کسی نمی‌تواند حق یاد شده را سلب کند و پایمال سازد. نابودی و سقط جنین از منظر اسلام حرام و ممنوع است و مجازات سنگینی برای جنایتکار در نظر گرفته شده است و حتی پدر و مادر نیز حق سقط جنین را ندارند زیرا نخستین و مهمترین حق جنین از نظر شریعت اسلام حق حیات و زندگی است و به محض قرار گرفتن نطفه در رحم و بارور شدن رحم حق حیات برای جنین ثابت می‌گردد و مادر و سایر خویشاوندان حق تجاوز و نابودی آن را ندارند زیرا در فقه اسلامی بعد از استقرار نطفه در رحم مادر و انعقاد آن، کسی حق نابودی نطفه را ندارد و مادر و پدر مسئول حفظ و نگهداری و حراست از جنین می‌باشند و کسی که در این مرحله سبب سقط و نابودی جنین شود مستحق مجازات می‌گردد و به پرداخت مجازات مالی محکوم می‌شود. و همانگونه که قبلاً گفته شد در نگاه قرآن نابودی حق حیات به ناحق با نابودی همه جامعه برابر است همانگونه که احیای یک نفس با احیای تمام جامعه برابر است و بی تردید عنوان نفس یاد شده در آیه قرآنی پیشگفته بر کودک در دوره جنینی نیز صادق است و از منظر فقه اسلامی حفظ جان جنین مانند حفظ جان سایر افراد جامعه لازم و واجب است و سقط یا قتل جنین جز در موارد استثنایی ممنوع و حرام می‌باشد. در فقه اسلامی

برای حفظ حیات جنین مقررات و دستورات خاصی وضع شده است که در این گفتار به طور اختصار به برخی از آنها اشاره خواهد شد.

نخستین دستور شریعت در جهت حفظ حیات جنین ممنوعیت سقط جنین است. در حقوق اسلام از آنجائی که جنین دارای حق حیات است همه انسان‌ها موظف و مسئول هستند که این حق را رعایت کنند و پدر و مادر هم مسئولیت نگهداری و حفظ جنین را بر عهده دارند زیرا سقط جنین و از بین بردن آن و حتی آسیب زدن بدان ممنوع و حرام است و مجازات سنگینی برای آن مقرر شده است. در فقه اسلامی اگر کسی ضربه‌ای به شکم زنی بزند و جنین سقط کند باید یک «غره» که مساوی با یک بیستم دیه که برابر با پنج شتر است دیه بدهد به دلیل آنکه در اسلام جنین نفس محترمه بشمار می‌آید.

دیگر آنکه حق حیات جنین در حقوق اسلام آنقدر مورد اهتمام قانونگذار اسلامی بوده است که حتی در جنایت جنین کفار و جنین چهارپا هم مساله دیه و ارش و مجازات مالی مطرح شده است. از نظر فقه اسلامی حیات جنین آنقدر مهم و با ارزش است که حتی در بسیاری از موارد در حکم انسان زنده و متولد شده بشمار آمده است. به طور مثال، در صورتی که زنی بمیرد و فرزند در شکمش باشد شکم مادر شکافته می‌شود و فرزند خارج می‌گردد یا اگر زن حامله‌ای مرتکب گناه زنا یا جرم شود حد قتل و دیگر حدودی که برای جنین ضرر دارد بعد از وضع حمل اجرا می‌گردد و حتی اگر

پس از وضع حمل چنانچه قصاص موجب هلاکت طفل شود مانند اینکه زنی یافت نشود که به نوزاد شیر بدهد اجرای حد باید به تاخیر بیافتد تا خطر مرگ نسبت به کودک برطرف شود یا اگر روزه گرفتن زن باردار برای جنین ضرر داشته باشد روزه گرفتن بر زن حامله واجب نیست و زن باید روزه اش را بشکند و بعداً روزه هایش را قضا کند که تمام این شواهد فقهی و دلایل نبوی و قرآنی بیانگر اهتمام و توجه شارع به حفظ حیات جنین می‌باشد.

ب: دومین مبنایی که مجازات سقط جنین بر آن استوار است آزادی اراده است.

در عصر حاضر برخی از روشنفکران و حقوق دانان معتقدند که سقط جنین جایز است و خالی از هر گونه اشکال است. این گروه بر این باورند که هر انسانی از جهت اراده و تصمیم آزاد است و می‌تواند هر تصمیمی که به مصلحت خود اوست اتخاذ کند هر چند آن تصمیم ممکن است به نظر دیگران نادرست باشد. بر این اساس، مادر نیز از آزادی اراده برخوردار است و در صورتی که تشخیص دهد جنین را باید از بین ببرد می‌تواند آن را سقط کند. زیرا نگهداشتن یا پایان دادن به زندگی جنین یک امری کاملاً شخصی و خصوصی است و مادر می‌تواند آزادانه در مورد زندگی خویش و زندگی جنین خودش تصمیم بگیرد و بدان عمل کند همان طوری که انسان در سایر مسائل شخصی و خصوصی می‌تواند تصمیم

بگیرد و بدان عمل کند. این گروه علاوه بر استدلال پیشین در تایید رای خود گفته‌اند که سقط جنین در کنترل جمعیت، بارداری ناخواسته، مشکلات احتمالی خانواده‌ها در نگهداری فرزند مؤثر است و دارای سود و منفعت می‌باشد.

در رد و نقد نظریه یاد شده کافی است گفته شود که در شریعت اسلام اصل آزادی اراده مقبول است و اسلام خود مدافع آن است و کسی نمی‌تواند در مسائل شخصی و خصوصی دیگری را به کاری مجبور کند چون هر انسانی آزاد آفریده شده است و آزاد زندگی می‌کند و حتی در پذیرش اسلام اکراه و اجبار منع شده است و قرآن کریم در این باره می‌فرماید: (لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ^ع قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ

مِنَ الْغَيِّ) [بقره/۲۵۶]. افزون بر آن، یکی از ارکان مقبولیت و مترتب شدن آثار و احکام فقهی در قراردادها، مجازات و عبادات، نفی اکراه و اجبار و وجود اختیار است اما آزادی اراده راجع به حقوق هر فرد است و هر کس در سرنوشت خود می‌تواند آزادانه تصمیم بگیرد اما آیا انسان در برابر حقوق و منافع دیگران نیز آزاد است و می‌تواند هر تصمیمی بگیرد حتی اگر آن تصمیم سبب ضرر و زیان برای دیگری یا همسایه او گردد؟ هیچ خردمند یا حقوق دان با انصافی نظریه یاد شده را نمی‌پذیرد و حتی منتقدان نظریه آزادی اراده نیز بدین قائل نمی‌باشند و بنابراین در مورد سقط جنین نظریه آزادی اراده قابل اجرا است اما در مورد حقوق هر فرد و سرنوشت او اجرا

می‌گردد نه در مورد حقوق دیگران. در مساله سقط جنین حق فرد دیگری یعنی جنین مطرح است به دلیل آنکه وقتی نطفه جنین منعقد شود جنین به عنوان یک فرد مطرح است و دارای حقوق خاصی می‌گردد که از جمله آن حقوق، حق حیات است و چونکه تعرض و تجاوز به دیگران بر اساس نظریه آزادی اراده قابل تجزیه نیست تجاوز به حق جنین نیز قابل تصحیح نیست و نمی‌توان بر اساس آن، جنین را نابود کرد. افزون بر آن، سخن کسانی که گفته‌اند در صورتی که مادر ناخواسته باردار شده باشد می‌تواند جنین را سقط کند و در این حالت، گناه و جرمی مرتکب نشده است سخن نادرست و بی پایه است و با مبانی فقه و حقوق اسلامی و عقلی ناسازگار است و نوعی توجیه برای عمل نامشروع سقط جنین است و دلیل و برهان برای اثبات و تصحیح سقط جنین نمی‌باشد به دلیل آنکه هر چند در تحقق بارداری در برخی موارد می‌توان گفت که بارداری ناخواسته است ولی اگر دقت شود در اصل ارتباط جنسی مرد و زن و آمیزش آندو، زن و مرد آن را با اختیار انجام داده‌اند و اگر چه ممکن است که در زمان ارتباط جنسی و آمیزش تمایل به بارداری نداشته باشند اما آندو کاری را با اختیار انجام داده‌اند که نتیجه آن، تحقق بارداری است. دیگر آنکه در فقه و حقوق اسلامی تحقق مسئولیت تنها در اعمال اختیاری مطلق نیست تا گفته شود که اگر کسی کاری را بدون اختیار انجام داده باشد مسئولیت متوجه او نمی‌گردد بلکه در فقه و حقوق اسلامی چه بسا جرم خطائی و یا کاری که از روی مسامحه و غفلت انجام گرفته است مستحق

مجازات و دارای مسئولیت مدنی و کیفری گردد. ماند اینکه کسی به صورت خطائی مرتکب قتل شود و یا سبب نابودی مال غیر گردد. بنابراین تحقق مسئولیت همیشه ملازم با اعمال و افعال اختیاری نیست و تنها فرق فعل اختیاری با فعل غیر اختیاری در این است که جرم و جنایتی که با اختیار و قصد و اراده انجام گرفته است مجازات سنگین به همراه دارد اما فعل بدون اختیار و قصد و اراده از مجازات سبکتری برخوردار است. در مساله مورد بحث نیز بر فرض اینکه باردارای ناخواسته باشد آن نمی تواند به عنوان دلیلی برای سقط جنین بشمار آید زیرا مسئولیت حفظ جنین و احترام به حقوق او بر پدر و مادر و سایر افراد لازم است و تعدی و تجاوز از آن مستلزم مجازات و کیفر است. افزون بر آن، وقتی نطفه جنین منعقد شد حق حیات برای جنین ایجاد می شود و با ایجاد حق حیات نمی توان آن را با بهانه ای و ظن و گمان از بین برد. به عبارت دیگر، اگر با کار ناخواسته ای حقی برای دیگری ایجاد شود نمی توان با استناد به ناخواسته بودن آن کار، آن حق را از بین برد. زیرا نهایت اختیار انسان تصمیم گیری در مورد حق خود فرد است نه تصمیم گیری برای حق دیگری و بنابراین هیچ توجیه شرعی و منطقی برای سقط جنین نیست و در فقه و حقوق اسلامی برای آن مجازات مقرر شده است مگر در مواردی که به جهت مصالحی سقط جنین مجاز شمرده شده است.

مجازات‌هایی که در فقه اسلامی برای سقط جنین مقرر شده است عبارتند از:

۱- قصاص ۲- دیه ۳- کفاره ۴- غره.

در فقه اسلامی مجازات‌ها بر اساس جرم‌ها و نقشی که مجرم ایفا می‌کند مقرر شده است. هرچه جرم سنگین‌تر باشد مجازات آن نیز شدیدتر است و عنصر اراده و قصد مجرم نیز در میزان مجازات نقش مؤثری دارد. به عبارت دیگر، مادام که جنایتکار هم در قصد و هم در فعل عامد باشد جرم عمدی است و در صورتی که یکی از دو عنصر قصد و اراده مجرمانه یا ابزار و آلت قتاله منتفی باشد جرم شبه عمد است مانند اینکه کسی بدون قصد یا با وسیله‌ای که کشنده نیست دیگری را بکشد. و در صورتی که جنایتکار قصد تحقق جرم را نداشته و یا از ابزارش برای تحقق جرم استفاده نکرده باشد بدان خطای محض می‌گویند مانند آنکه کسی تیری به قصد شکار حیوانی شلیک کند اما به انسانی برخورد کند و وی را بکشد یا اینکه کودکی مرتکب قتل شود. میزان رشد و تکامل جنین در تعیین میزان مجازات سقط جنین مطرح است. در فقه و حقوق اسلامی از زمان انعقاد نطفه دوره‌های جنینی شروع می‌شود و مجازات با توجه به موضوع نفخ روح متفاوت می‌گردد بدین معنا که بر اساس رای برگزیده سقط جنین قبل از نفخ روح جایز نیست و جنین در هر مرحله از مراحل رشد - نطفه، لخته خون، تکه گوشت - سقط شود مستلزم دادن غرامت «غره» می‌گردد و تنها در صورت وجود ضرورت سقط جنین جایز است.

در مورد قصاص مرتکب عمل سقط جنین به طور عمدی فقها اختلاف کرده‌اند که آیا جنین شخصی باید قصاص شود یا اینکه تنها محکوم به پرداخت دیه می‌گردد. بر اساس مذهب ظاهری و رای ابن قاسم از فقهای مالکی شخصی که مرتکب عمل سقط جنین به طور عمد شده است مستحق قصاص است مادام که روح در جنین دمیده شده باشد اما جمهور فقها معتقدند که در جنایت عمدی بر جنین پس از نفخ روح دیه کامل مقرر در قتل شبه عمد (حنفی، شافعی و حنابلہ) یا دیه کامل مقرر در قتل عمد در مذهب مالکی واجب می‌باشد. دادن کفاره هم در سقط جنین طبق مذهب حنبلی و شافعی لازم است اما وفق مذهب مالکی و حنفی واجب نیست بلکه مستحب است. کفاره واجب در مذهب شافعی و حنبلی همان کفاره مقرر در قتل یعنی آزاد کردن برده مؤمن یا روزه گرفتن دو ماه پیایی است. دیگر آنکه فقها در مورد محرومیت از ارث شخص مرتکب جنایت بر جنین مادام که یکی از ورثه باشد اتفاق نظر دارند و وفق رای جمهور فقها در صورت نبود «غره» یعنی کنیز یا برده، قیمت آن که مساوی با نصف یک دهم دیه کامل واجب در قتل مرد یا یک دهم دیه زن واجب می‌باشد و غرامت واجب در سقط جنین در پی اختلاف نوع جنین از لحاظ مذکر یا مؤنث بودن متفاوت نمی‌گردد بلکه غرامت واجب در سقط جنین مذکر و مؤنث یکسان است.

سخن آخر آنکه در نتیجه آگاهی زنان از خطرات و پیامدهای سقط جنین که مادر را تهدید می‌کند و آشکارسازی پیامدهای

روحی و روانی و کیفری و عکس العمل اجتماعی و خانوادگی نسبت به این پدیده است که مردان و زنان را به سوی راههای سالمتر و بی خطر کنترل موالید و جلوگیری از حاملگی ناخواسته سوق می‌دهد و این مساله را روشن می‌سازد که حاملگی یک امر دوسویه است و زنان تنها مسئول حاملگی ناخواسته خود نیستند بلکه پیامدهای آن شامل مردان و سایر جامعه نیز می‌شود و مردان و خویشاوندان جنین هم مسئول هستند.

و آخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمین و الصلاة و السلام علی اشرف المرسلین و علی آله الطاهیرین و اصحابه الغر الميامین.

دکتر سالم افسری

استادیار دانشگاه کردستان

مقدمه‌ی مؤلف:

حمد و سپاس را تنها خداوندی سزااست که خالق و ایجاد کننده و تصویرگر است چنانکه می‌فرماید: (هُوَ اللَّهُ الَّذِي يَخْلُقُ الْبَارِئُ الْمَصُورُ) [حشر/۲۴] و (هُوَ الَّذِي يُصَوِّرُكُمْ فِي الْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ) [آل عمران/۷].
یعنی: او پروردگاری است که شما را در رحم‌ها هر آنگونه که بخواهد به تصویر می‌کشد و جز او خدایی نیست و تنها او عزیز و حکیم است.

پروردگاری که به آنچه که در رحم‌ها است آگاه و دانا است چنانکه می‌فرماید: (اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَىٰ وَمَا تَغِيضُ الْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ^ط وَكُلُّ شَيْءٍ عِنْدَهُ بِمِقْدَارٍ) [رعد/۸].
یعنی: خداوند می‌داند که هر زنی به چه چیزی حامله است و می‌داند که رحمها از چه چیز می‌کاهند و بر چه چیز می‌افزایند و هر چیز در نزد او دارای مقدار و میزان است.

خداوندی که درباره ی خود می فرماید: (إِنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ وَيُنَزِّلُ الْغَيْثَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ مَّاذَا تَكْسِبُ غَدًا وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ بِأَيِّ أَرْضٍ تَمُوتُ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ) [لقمان/۳۴]. یعنی: آگاهی از فرارسیدن قیامت ویژه خداوند است و اوست که باران را می باراند و آگاه است به آنچه در رحم مادران است و هیچکس نمی داند فردا چه چیز فرا چنگ می آورد و هیچکس نمی داند که در کدام سرزمینی می میرد. قطعاً خدا آگاه و باخبر است.

پاک و منزّه است پروردگاری که می فرماید: (لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ تَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنشَاءً وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ أَوْ يَزْوِجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنثَاءً وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَاقِمًا إِنَّهُ عَزِيزٌ قَدِيرٌ) [شوری/۴۹-۵۰]. یعنی: آسمانها و زمین ملک خداوند است و هر آنچه بخواهد خلق می کند و به هر کس که بخواهد دخترانی می بخشد و به هر کس بخواهد پسرانی عطا می کند و یا اینکه هم پسران می دهد و هم دختران و خدا هر که را بخواهد نازا می کند. او بس آگاه و توانا است.

و شهادت می دهم که هیچ معبود به حق جز او نیست و از پدر و

فرزند پاک و منزّه است همان گونه که خود می‌فرماید: (قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ۝ اللَّهُ الصَّمَدُ ۝ لَمْ يَلِدْ وَلَمْ يُولَدْ ۝ وَلَمْ يَكُن لَّهُ كُفُوًا أَحَدٌ ۝) [اخلاص/۱-۴]. یعنی: بگو خدا، یگانه یکتا است. خدا سرور والای برآورنده امیدها و برطرف کننده نیازها است. نزاده است و زاده نشده است. و کسی هم‌تا و همگون او نمی‌باشد. و سلام و درود بر محمد مصطفی ﷺ پیامبر ﷺ درس نخوانده، برترین مخلوق عالم هستی و بزرگوارترین مولود جهان بشریت و بر تمام آل و اصحاب و تابعین و راه یافتگان حقیقت و نیکی تا برپایی روز قیامت باد.

اما بعد:

نیک روشن است که خداوند عزوجل یکی از مقاصد شریعت راستین را حفظ نفس بشری به طور عموم و حفظ جان مؤمن به طور خصوص قرار داده است و در این باره می‌فرماید: (وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۖ وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا) [اسراء/۳۳]. یعنی: و کسی را نکشید که خداوند کشتن او را - جز به حق - حرام کرده است. هر کس که مظلومانه کشته شود به صاحب خونس این قدرت را دادیم تا قاتل را قصاص نماید ولی

او هم نباید در کشتن اسراف کند. بیگمان صاحب خون یاری شونده از سوی خداست.

آیه پیشین تنها بیانگر حرمت جان انسان بیگانه و غیر خویشاوند قاتل نیست بلکه بر این حقیقت دلالت دارد که مطلق نفس و جان حتی جان قاتل، معصوم است و گرفتن جان خود یا خودکشی از لحاظ تحریم، شدیدتر و در آخرت دارای مجازات سخت تر است و جایگاهش برای همیشه در جهنم است و برای او هیچ گریزی برای خروج از جهنم نیست. و قبیح و زشتی جرم قتل دوچندان می گردد اگر مقتول فرزند قاتل باشد چنانکه پروردگار متعال می فرماید: (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ

نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ) [الانعام/۱۵۱]. و در جایی دیگر می فرماید:

(وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنْ

قَتَلْتُمْ كَانَ خَطَاً كَبِيراً) [الإسراء/۳۱]. یعنی: و فرزندان خود

را از ترس فقر و تنگدستی نکشید ما آنان و شما را روزی می دهیم. بیگمان کشتن آنان، گناه بزرگی است.

پیامبر ﷺ راستگوی و تصدیق شده هم خبر داده که کشتن فرزند

جزو گناهان کبیره است. عبدالله بن مسعود رضی الله عنه می گوید: «از پیامبر ﷺ

پرسیدم که بزرگترین گناه در نزد خداوند چیست؟ پیامبر ﷺ فرمود:

بزرگترین گناه این است که برای خداوند که خالق تو است شریک

قائل شوی. گفتم: این گناه بس بزرگ است. پرسیدم دیگر کدام گناه

جزو گناهان کبیره است؟ پیامبر ﷺ فرمود: فرزندان را به خاطر ترس فقر و تنگدستی بکشی. برای بار سوم پرسیدم: دیگر کدام گناه بزرگ است؟ پیامبر ﷺ فرمود: با زن همسایه ات زنا کنی^۱.

شایسته یادآوری است که تحریم مذکور در آیات پیشین و در حدیث نبوی تنها در ارتباط با قتل فرزندان پس از به دنیا آمدن نیست بلکه شامل جنین‌های موجود در شکم مادران نیز می‌شود زیرا آنها سرانجام به تولد منجر می‌شوند. و بر همین اساس است که برخی از فقها آیات بیانگر تحریم قتل فرزندان را دلیل تحریم عزل^۲ بشمار آورده‌اند زیرا عزل مانع پیدایش و ایجاد فرزند می‌گردد.^۳ و شاید منع سقط جنین بوسیله زن مقصود از این آیه شریفه است که می‌فرماید:

(يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِيَنَّكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْنَهُنَّ وَأَسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) [ممتحنه/۱۲]. یعنی: ای پیغمبر هنگامی که زنان مؤمن پیش تو بیایند و بخواهند با تو بیعت کنند و

۱. فتح الباری، ج ۱۲ ص ۴۶۸، انتشارات دار الفکر العربی.

۲. عزل در لغت به معنای جدا کردن چیزی است و در اینجا منظور جداساختن آلت تناسلی مرد در هنگام انزال و ریختن نطفه به بیرون از رحم زن است. (مترجم)

۳. قرطبی، الجامع لاحکام القرآن، ج ۳، ص ۲۶۵۱.

پیمان ببندند بر اینکه: چیزی را شریک خدا نسازند و دزدی نکنند و مرتکب زنا نشوند و فرزندانشان را نکشند و به دروغ فرزندی را به خود و شوهر خود نسبت ندهند که زاده ایشان نیست و در کار نیکی که آنان را به آن فرا می‌خوانی از تو نافرمانی نکنند با ایشان بیعت کن و پیمان ببند و برای آنها از خداوند آمرزش بخواه. مسلماً خدا آمرزگار و مهربان است.

مقصود از آیه پیشین قتل فرزندان پس از تولد یا به اصطلاح مورد مشهور در دوران جاهلیت به واد (زنده به گور ساختن) نیست بلکه مراد آیه منع سقط جنین بوسیله زنان است به دو دلیل زیر:

یکم: در این آیه لفظ «ولد» که به طور یکسان شامل مذکر و مؤنث می‌شود به کار رفته است و روشن است که زنده به گور کردن فرزندان در دوران جاهلیت به خاطر ترس از عار و ننگ فقط به فرزندان مؤنث اختصاص داشته است.

دوم: در این آیه از زنان عهد و پیمان گرفته شده است حال آنکه زننده به گور ساختن دختران در دوران جاهلیت توسط مردان انجام می‌گرفت نه زنان که این دو حقیقت پیشین بیانگر مقصود این آیه شریفه است که می‌فرماید: (وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالْأُنْثَىٰ ظَلَّ

وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ ﴿۵۸﴾ يَتَوَارَىٰ مِنَ الْقَوْمِ مِنْ سُوءِ

مَا بُشِّرَ بِهِ ۚ أَيُمْسِكُهُ عَلَىٰ هُونٍ ۖ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ ۚ أَلَا

سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ ﴿۵۹﴾ [نحل ۵۸-۵۹].

سقط جنین از مسائل پر اهمیتی است که جوامع اسلامی و غیر اسلامی را به طور یکسان به خود مشغول ساخته است و امروزه در کشورهای غربی که فساد و بی بند و باری فزونی یافته است ترویج جواز سقط جنین بدون قید و شرط یکی از شگردهای کسب آرای رای دهندگان زن و مرد تبدیل شده است. و اگر دولت‌های غربی راجع به سقط جنین دو دیدگاه متناقض دارد؛ دیدگاه قائل به اباحه مطلق و چه بسا وضع قوانین برای این منظور به بهانه آزادی شخصی و در جهت کمک به زنان فاسد و بی بند و بار یا به بهانه تنظیم خانواده و کاهش تعداد فرزندان. و دیدگاه قائل به منع و تحریم مادام که سقط جنین بدون سبب معقول مانند ترس بر جان مادر در صورت ادامه حاملگی یا ترس از انتقال بیماری مسری از مادر به جنین یا ترس از ناقص الخلقه به دنیا آمدن جنین انجام بگیرد کشورها و جوامع اسلامی نیز به خاطر تعامل و آمیختگی تمدنها و فرهنگ‌ها به دور از این کشمکش و دوگانگی نیستند با اینکه انگیزه‌های سقط جنین در نزد مسلمانان نسبت به غیر مسلمانان متفاوت است بدین گونه که انگیزه‌های سقط جنین در جوامع غربی بیشتر به مساله فساد و بی بند و باری اخلاقی و در نتیجه حاملگی ناخواسته بر می‌گردد و سقط جنین در نزد مسلمانان بیشتر به منظور ترس از جان مادر به خاطر ضعف جسمی او در صورت ادامه حاملگی انجام می‌گیرد. از سویی دیگر جوامع اسلامی و غیر اسلامی در برخی موارد و مقاصد سقط جنین مانند تنظیم خانواده یا کاستن از افراد خانواده به جهت فقر و تنگدستی با یکدیگر هم‌نوا و هم راستا می‌باشند.

در هر حال، انگیزه اقدام به سقط جنین هر چه باشد شریعت غرای اسلامی بر اساس قواعد منضبط و فراگیر و بوسیله بیان حکم شرعی موارد قابل توجه بویژه مسائل در ارتباط با خانواده مسلمان و حفظ نفس معصوم، تمام مسائل در ارتباط با جنین و مراحل آن را به طور مفصّل تبیین ساخته است و فقها هم درباره حکم سقط جنین و آثار مترتب بر آن که مقصود اصلی این تحقیق است سخن گفته اند.

امیدوارم این تحقیق برای عموم مسلمانان بویژه خانواده ها سودمند واقع شود تا حرمت آدمی را نگه دارند و از تعدی و تجاوز به آن حتی اگر جنین باشد پرهیز نمایند و فریب تمدن و پیشرفت گراف و آزادی دروغین و غسل آمیخته به زهر بوسیله کسانی که در نزد خداوند پست تر از سرگین غلتان هستند و به اباحه سقط جنین به طور مطلق اعتقاد دارند و حرمت جان جنین را نگه نمی دارند نخورند و بدانند که شریعت اسلام حرمت جان جنین را نگه داشته و او را به عنوان انسان دارای حق حیات و زندگی بشمار آورده است حتی اگر جنین ناشی از زنا باشد و بر همین اساس است که شریعت اسلام به منظور جلوگیری از هلاک شدن جنین، اقامه حد بر مادر جنین منع کرده است تا زمانی که جنین به دنیا بیاید و از مادرش بی نیاز گردد زیرا جنین به خاطر جرم مادرش مورد مؤاخذه واقع نمی شود. حال اگر جنین ناشی از زنا دارای چنین اعتباری است جنین ناشی از رابطه مشروع زناشویی که برای دو طرف این رابطه به عنوان قربت و عبادت مستحق ثواب بشمار می آید از چه مقدار اعتبار برخوردار می باشد؟

روش تحقیق:

- ۱- جمع آوری داده ها و اطلاعات علمی پیرامون موضوع تحقیق از منابع مذاهب چهارگانه اهل سنت به طور اساسی و همچنین از دو مذهب ظاهری و شیعه زیدی به منظور فایده بیشتر.
- ۲- معین ساختن آرای مورد اختلاف فقهاء در مسأله محل بحث با تکیه بر منابع معتبر هر مذهب.
- ۳- قرار دادن فقیهان هم‌رأی در یک گروه حتی اگر دارای مذاهب مختلف باشند و فقهای مخالف هم در یک گروه قرار داده شدند.
- ۴- بیان رأی هر گروه همراه با دلایل مورد استناد آنان از قرآن یا سنت یا اجماع یا قیاس یا دلیل عقلی.
- ۵- ذکر انتقادات وارد به هر کدام از آراء همراه با پاسخ آن انتقادات با بکارگیری تعبیر فعل مجهول یعنی: «نقد گردیده» در هنگام ذکر انتقاد و بکارگیری تعبیر: «جواب داده شده» در هنگام ذکر پاسخ انتقاد تا بدین ترتیب مشخص شود که انتقاد و پاسخ هر دو از جانب فقهاء انجام گرفته است.
- ۶- نقد و بررسی دلایلی که سستی و بی اعتباری آنها محرز و روشن است با بکارگیری تعبیر: «مورد نقد قرار می‌گیرد» تا بدین ترتیب مشخص شود که نقد و بررسی از جانب مؤلف صورت گرفته است.
- ۷- دفع نقد وارد بر دلیل قوی اگر دفع از سوی قائل به آن رای

قوی انجام نگرفته است با بکارگیری تعبیر: «جواب داده می‌شود» تا مشخص شود که دفع انتقاد از جانب مؤلف انجام گرفته است.

۸- ارجاع دادن آراء به منابع معتبر هر مذهب با رعایت ترتیب زمانی میان مذاهب مختلف.

۹- ذکر شماره آیه ها و نام سوره ها و ارجاع احادیث و آثار به منابع حدیثی و روایی معتبر.

۱۰- ذکر رای راجح در هر مسأله بدون مقید شدن به مذهب معین همراه با ذکر سبب ترجیح از جهت قوی بودن دلیل یا تحقیق مصلحت یا دفع مفسدت.

در پایان از پروردگار متعال و توانا خواستارم که مرا از لغزش در گفتار و کردار نگره دارد و این تالیف را به گونه‌ای قرار دهد که شادی و روشنی چشم خواننده آن بدنبال داشته باشد. و البته که خداوند شنوا و نزدیک و اجابت کننده است.

دکتر عباس عبدالله شومان

پیشگفتار:

مبحث اول: تعریف حاملگی

حمل در لغت به معنای بلند کردن، به دوش گرفتن و خون لخته استعمال شده است. و هر گاه گفته شود که فلانی آن شیء را حمل کرده است یعنی آن شیء را بلند کرده و بر شانه خود حمل کرده است. و بر شخص مذکر، حامل و بر مؤنث، حامله اطلاق می شود. و حمل با کسر حرف «حاء» به معنای بار است. و هر گاه گفته شود: زن حامله شده است یعنی: زن باردار شده است و به چنین زنی حامل و حامله می گویند و واژه حمل به صورت «احمال» و «حمال» جمع بسته می شود.^۱ و در این آیه شریفه: (وَأُولَاتُ

الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ^۲) [طلاق/۴]. همین معنا مقصود است. یعنی: عده زنان باردار وضع حمل است. اما حمل در اصطلاح فقها بر حمل کالا و مانند آن و بر جنین در شکم مادر اطلاق می گردد^۲ و بر این اساس معنای اصطلاحی حمل چیزی غیر از معنای لغوی آن نیست. و مقصود از حمل در این تحقیق، حمل خاص یعنی: جنین موجود در شکم است که به آن هم «حبل» گفته

^۱. لسان العرب، واژه (حمل).

^۲. حاشیه الدسوقی و الشرح الكبير، ج ۴، ص ۴۷۴.

می‌شود. حَبَل به معنای آکندگی و پرشدن است و حبل زن یعنی: پرشدن رحم او از این معنا گرفته شده است و به چنین زنی «حبلی» گفته می‌شود و این گفته ی پیامبر ﷺ «نهی عن بیع حبل الحبلۃ»^۱ در همین معنا استعمال شده است. یعنی: فروش جنین شتران و چهارپایان جایز نیست.

برخی گفته اند: واژه «حبل» فقط بر جنین زنان اما واژه «حمل» بر جنین زنان و چهارپایان اطلاق می‌گردد و بنابراین معنای «حبل» اخص از «حمل» است.^۲ افزون بر آن، واژه جنین بر «حمل» اطلاق می‌شود.

جنین در لغت به معنای طفل موجود در شکم است و به صورت «اجنة» و «اجنن» جمع بسته می‌شود. و به چیز پنهان و مخفی جنین گفته می‌شود. و هرگاه گفته شود «جنّ فی الرحم یجن» یعنی در رحم پنهان و مستتر گردید و جنین همچنین بر ماده متشکل از نطفه مرد و تخمک زن^۳ که در رحم زن شکل می‌گیرد اطلاق می‌شود که این کاربرد بر معنای جنین که به استتار برمی‌گردد تأکید دارد.

جنین در رحم مادر میان سه ظلمت پنهان و مستور است. خداوند متعال می‌فرماید: (سَخَّلْنٰكُمْ فِی بُطُونِ اُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا

۱. صحیح البخاری، بیوع، ایام الجاهلیه، ج ۲ ص ۳۱۹.

۲. لسان العرب، المصباح المنیر، واژه (حمل)

۳. لسان العرب (جن)، فقه اللغة، ثعالبی ص ۱۴۱.

مِنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ [زمر ۶۷]. یعنی: خداوند متعال شما را در شکم‌های مادرانتان در میان تاریکی‌های سه گانه آفرینش گوناگون و پیاپی می‌بخشد. یعنی تاریکی رحم و تاریکی مشیمه (بچه دان) که همان غشای نگهدارنده جنین است و تاریکی شکم.^۱

جمهور فقهاء اصطلاح جنین را در همان معنای لغوی بکار برده‌اند و امام شافعی هم معتقد است که واژه «جنین» پس از مرحله نطفه و علقه و مضغه و پس از نمایان شدن نشانه‌های آفرینش بر حمل اطلاق می‌شود. ایشان می‌گویند: «حداقل نشانه‌های لازم برای اطلاق عنوان جنین این است که جنین از مرحله «مضغه» و «علقه» گذر کرده و نشانه‌های آفرینش در جنین نمایان شده باشد».^۲

مبحث دوم: مراحل حاملگی

جنین از زمان حاملگی تا هنگام ولادت از مراحل گوناگونی گذر می‌کند که خداوند متعال در قرآن کریم به تبیین این مراحل پرداخته و می‌فرماید: (وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ ﴿۱۲﴾ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿۱۳﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا

۱. تفسیر ابن کثیر، ج ۴ ص ۴۶.

۲. آلام، ج ۵ ص ۱۴۳.

الْعِظَمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ۖ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ

الْخَالِقِينَ ﴿۱۴﴾ [مؤمنون/۱۲-۱۴]. یعنی: ما انسان را از عصاره‌ای از گِل آفریدیم. پس او را به صورت نطفه‌ای در آورده و در قرارگاه استوار (رحم مادر) جای دادیم. پس نطفه را به صورت لخته خونی و این لخته خون را به شکل قطعه گوشت جویده‌ای و این تکه گوشت جویده را بسان استخوان ضعیفی در می‌آوریم و بعد بر استخوان گوشت می‌پوشانیم و از آن پس او را آفرینش تازه‌ای بخشیده و پدیده دیگری می‌آفرینیم. خداوند، والامقام و مبارک است که بهترین آفرینندگان است.

مرحله نخست: نطفه

برخی از مفسرین معتقدند که نطفه همان منی مرد است که در رحم زن جای می‌گیرد. زیرا خداوند متعال در قرآن کریم مشخص کرده که انسان را از آب جهنده آفریده و جهندگی و ریزش فقط از ناحیه مرد امکان پذیر است آنجا که می‌فرماید: (فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ ﴿۵﴾ خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ ﴿۶﴾) [طارق/۵-۶]. یعنی: انسان درباره چیستی آفرینش خود تأمل کند و بداند که او از آب جهنده آفریده شده است.

اما جمهور مفسرین بر این باورند که نطفه از منی مرد و زن هر دو تشکیل می‌گردد. و آیه هفتم سوره طلاق که می‌فرماید: (تَخْرُجُ

مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ) یعنی: آب جهنده‌ای که از میان استخوان پشت مرد و استخوان سینه زن بیرون می‌آید، مؤید این رای است. افزون بر آن، فرمایش پیامبر ﷺ بر صحت رای جمهور دلالت دارد. پیامبر ﷺ می‌فرماید: «ماء الرجل ابيض و ماء المرأة اصفر فاذا اجتمعا فعلا منی الرجل منی المرأة ذكراً بإذن الله و اذا علا منی المرأة منی الرجل أنثاً بإذن الله...». یعنی: منی مرد، سفید اما منی زن، زرد است. پس اگر با هم آمیخته شوند و منی مرد بر منی زن غالب گردد جنین به اذن خداوند مذکر می‌شود و اگر نطفه زن بر نطفه مرد غالب شود به اذن پروردگار متعال دختر خواهد بود.

بنابراین مقصود از نطفه، منی مرد و زن (اسپرم مرد و تخمک زن) است هرگاه در رحم زن با هم آمیخته و جمع شوند.^۱

مرحله دوم: علقه (لخته خون)

قرطبی در تفسیر آیه: (خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ) [علق/۲]. می‌نویسد که مقصود از «علق» خون است که جمع «علقة» است و «علقة» به خون جامدی گفته می‌شود که هرگاه جاری شود به آن «مسفوح» یعنی: روان و جاری می‌گویند. او می‌افزاید: چون که

۱. صحیح مسلم، باب حیض، ج ۱، ص ۱۴۲.

۲. دائرة المعارف، بستانی، ج ۶ ص ۵۶۹؛ تفسیر ابن کثیر، ج ۴ ص ۴۹۸؛ تفسیر قرطبی ج ۱۰، ص ۷۳۴۱؛ تفسیر رازی، ج ۱۶، ص ۳۳۵.

مقصود از انسان یاد شده در آیه تمام انسان ها است و همه آنان پس از مرحله نطفه از «علق» یعنی: لخته خون تر آفریده شده‌اند «علق» به صورت جمع ذکر شده است. و عِلَّت تسمیه «علقة» این است که هرگاه با چیزی تماس پیدا کند به آن می‌چسبد اما اگر لخته خون، خشک باشد به آن «علقة» گفته نمی‌شود.

شاعر می‌گوید:

ترکناه یخر علی یدیه یمجّ علیهما علق الوتین

یعنی: او را افتاده بر دستان و در حالی که خون رگ گردنش بر دستانش جاری است رها کردیم.

خداوند متعال به خاطر تکریم و بزرگداشت فقط از انسان نام برده است. برخی گفته‌اند که خداوند متعال خواسته با ذکر نام انسان مقدار نعمت هایش را برای او تبیین نماید و به او گوشزد کند که وی را از لخته خون پست و ناچیز آفریده تا آنکه به انسانی کامل و عاقل و دارای قدرت تشخیص در آمده است.^۱

از گفته‌های قرطبی چنین بر می‌آید که «علقة» تکه خون جامدی است که از آمیختگی نطفه مرد و زن ایجاد می‌شود.

۱. تفسیر قرطبی، ج ۱۰، ص ۷۴۵۹.

مرحله سوم: مضغه (تکه گوشت)

به مقدار آن چه که در دهان جویده می شود مضغه می گویند و مقصود از «مضغه» به عنوان یکی از مراحل شکل گیری جنین، تکه گوشت قابل جویدن است که از «علقة» یعنی: لخته خون تشکیل می گردد. رازی در تفسیر آیه ی: (ثُمَّ خَلَقْنَا النَّطْفَةَ عَلَقَةً

فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا الْعِظْمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ

الْخَالِقِينَ) [مؤمنون/۱۴]. می گوید: «یعنی آن خون جامد را به صورت تکه گوشت به مقدار چیز قابل جویدن (مضغه) قرار دادیم و «مضغه» هم وزن با واژه «غرفة» است که به مقدار آب قابل برداشت با کف دست گفته می شود. و از حالتی به حالت دیگر در آمدن جنین بدین علت خلق نامیده شده است که خداوند متعال و منزّه برخی از ویژگیها را در هر مرحله از بین می برد و ویژگیهای دیگری جایگزین آنها می سازد و بدین ترتیب ایجاد و آفرینش عرض ها و ویژگیها را خلق نامیده است و گوئی که خداوند سبحان در هر مرحله از مراحل جنین اعضاء و اجزاء زائد و اضافی در جنین پدید می آورد».^۱

هر کدام از مراحل سه گانه بارداری یعنی: نطفه، علقه، و مضغه چهل روز به درازا می کشد و هرگاه جنین مدت زمان تمام این مراحل

سه گانه را که در مجموع صد و بیست روز است بگذرانند روح در او دمیده می شود و به خلقت و آفرینش دیگری در می آید. عبدالله بن مسعود رضی الله عنه روایت کرده که پیامبر صلی الله علیه و آله راستگو و تصدیق شده فرموده است: «خلقت هر کدام از شما چهل روز در شکم مادر به درازا می کشد سپس به همین مدت در مرحله «علقة» می ماند و پس از آن چهل روز به صورت «مضغة» یعنی: تکه گوشت در می آید و سرانجام خداوند متعال فرشته ای را می فرستد تا روح در جنین بدمد و چهار چیز یعنی: روزی، اجل، عمل و بدبختی یا خوشبختی وی را بنویسد و معین سازد».^۱ حدیث پیشین بیانگر این است که جنین پس از طی مراحل سه گانه که در مجموع صد و بیست روز است روح در او دمیده می شود و سپس تا زمان به دنیا آمدن به رشد و نمو خود ادامه می دهد که این معنا با قول پروردگار متعال هماهنگ است آنجا که می فرماید: (وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ ﴿۱۲﴾ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿۱۳﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا الْعِظْمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴿۱۴﴾)

[مؤمنون/۱۲-۱۴].

۱. صحیح مسلم، باب قدر، کیف خلق الادمی فی بطن امه، ج ۲، ص ۴۵۱.

مبحث سوّم: خلقت و آفرینش جنین

بیشتر مفسرین و فقهاء بر این باورند که خلقت و تصویر جنین از مرحله «مضغه» به بعد انجام می‌گیرد زیرا نطفه، منی مرد یا به قول راجح همان منی مرد و زن است و «علقه» پاره‌ای خون است اما «مضغه» که تکه‌ای گوشت قابل جویدن است حصول خلقت و تصویر در آن امکان پذیر می‌باشد و بر همین اساس، «مضغه» می‌تواند دارای خلقت باشد یا دارای خلقت نباشد به دلیل قول پروردگار متعال که می‌فرماید: (ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ ..) [حج/۵]. یعنی: شما را از «مضغه» دارای خلقت و «مضغه» فاقد خلقت آفریدیم.

رازی در تفسیر آیه پیشین می‌گوید: «مفسرین درباره مقصود از مضغه مخلوق و غیر مخلوق چند رای دارند. رای نخست: مقصود این است که در برخی جنین‌ها خلقت و آفرینش به طور کامل انجام می‌گیرد اما در برخی دیگر به طور ناقص. گوئی که خداوند متعال «مضغه» را به دو بخش تقسیم کرده است: ۱- مضغه دارای صورت و حواس و نشانه‌های کامل. ۲- مضغه دارای صورت و حواس و نشانه‌های ناقص. به عبارت دیگر، خداوند متعال پس از تبدیل جنین به مضغه، برخی از «مضغه» ها را به صورت انسان کامل و بدون هیچ عیب و نقص و برخی دیگر از «مضغه» ها را به شکل انسان ناقص الخلقه و دارای عیب و نقص می‌آفریند. و چونکه خلقت

«مضغه» ها متفاوت است انسان ها هم از لحاظ آفرینش و شکل و صورت و قد و قامت و کامل و ناقص بودن متفاوت می باشند. این رای قتاده و ضحاک است.

رای دوّم: مقصود از «مضغه» مخلّقه جنینی است که زنده به دنیا می آید و غیر مخلّقه جنینی است که زنده به دنیا نمی آید و سقط می شود. این رای مجاهد است.

رای سوّم: «مضغه» مخلّقه یعنی دارای شکل و صورت و غیر مخلّقه فاقد شکل و صورت یعنی تکه گوشت بدون شکل و صورت و نشانه آدمی.

رای چهارم: قفال می گوید: تخلیق از خلق گرفته شده است و بنابراین هر آنچه که از مراحل گوناگون گذر کرده و به آفرینش های متعدد در آمده است مخلّق می باشد. مفسرین گفته اند: هر جنینی که دارای خلقت کامل و تمام است مخلّق می باشد و هر جنینی که دارای خلقت کامل نیست مخلّق نمی باشد زیرا از آفرینش های گوناگون و پی در پی گذر نکرده است. و از میان چهار رای، رای نخست به صواب نزدیک تر است.^۱

با توجه به متن پیشین چنین برمی آید که اکثریت مفسرین یعنی قائلان به رای نخست و دوّم و سوّم معتقدند که خلقت و شکل گیری جنین از مرحله «مضغه» به بعد شروع می شود اما برخی بر این باور هستند که امکان خلقت و شکل گیری جنین قبل از مرحله

۱. رازی، مفاتیح الغیب، ج ۱۱، ص ۲۳۵-۲۳۶.

«مضغه» وجود دارد همان گونه که ظاهر سخن قفال بر این رأی دلالت می‌کند. افزون بر آن، دیدگاه جمهور فقها با رأی اکثریت مفسرین نیز هم‌نوا است.

در «حاشیه» ابن عابدین چنین آمده است: «زن می‌تواند خون موجود در رحم خود را خارج سازد مادام که جنین در مرحله «مضغه» یا «علقه» بوده و هنوز هیچ عضوی از او شکل نگرفته باشد. فقها مقدار زمان این مدت را صد و بیست روز معین کرده‌اند و چونکه جنین در این مرحله دارای شکل آدمیزاد نیست خارج ساختن آن خون را جایز دانسته‌اند...»^۱

امام شافعی می‌گوید: «برای صدق حداقل عنوان جنین گذر کردن جنین از مرحله «مضغه» و «علقه» و پیدایش نشانه‌های خلقت آدمیزاد در او لازم است»^۲.

ظاهر دو متن فقهی پیشین بیانگر این است که خلقت و شکل‌گیری جنین پس از مرحله «مضغه» اتفاق می‌افتد و از نص امام شافعی هم نباید چنین برداشت کرد که خلقت و شکل‌گیری جنین در مرحله «مضغه» حاصل نمی‌شود زیرا رای شافعی بر عکس آن است و فقیهان شافعی معتقدند که خلقت و شکل‌گیری جنین در مرحله «مضغه» اتفاق می‌افتد اما خلقت و آفرینش او در این مرحله نمایان و آشکار نیست. مؤلف «المهذب» می‌گوید: «اگر کسی به شکم زنی ضربه وارد کند و آن زن در اثر ضربه، جنین در حالت

^۱. حاشیه ابن عابدین، ج ۱، ص ۳۰۲.

^۲. شافعی، الأم، ج ۵، ص ۱۴۳.

«مضغه» که هنوز خلقت و شکل آدمیزاد در آن نمایان نیست سقط کند و چهار زن شهادت دهند که آن سقط دارای صورت و شکل آدمیزاد است دادن «غرّه» توسط ضارب واجب می باشد زیرا زنان در این باره آگاه تر و داناتر هستند.^۱ ظاهر این متن فقهی بیانگر این است که شافعیه معتقدند که خلقت و شکل گیری جنین در مرحله «مضغه» اتفاق می افتد جز اینکه خلقت و شکل گیری ممکن است نمایان باشد که آن هم غالباً در اواخر مرحله «مضغه» حاصل می گردد و ممکن است خلقت و شکل گیری جنین روشن نباشد که سقط جنین در ابتدای مرحله «مضغه» دارای چنین حالتی است.

شایسته یاد آوری است که حنبلیان نیز با شافعیان و حنفیان هم رای هستند. ابن قدامه می گوید: «اگر زنی جنینی را در حالت «مضغه» سقط کند و چند زن قابله مورد ثقه گواهی دهند که سقط دارای شکل و شمایل غیر واضح آدمیزاد است «غرّه» واجب می گردد اما اگر آن زنان گواهی دهند که جنین در مرحله آغازین خلقت آدمیزاد بوده به گونه ای که اگر سقط نمی شد خلقت و صورت آدمیزاد به خود می گرفت بنا به قول اصح، در این حالت همچون حالت «علقه» چیزی به خاطر سقط واجب نمی گردد زیرا جنین دارای صورت و شکل آدمیزاد نبوده است...».^۲ ظاهر سخنان ابن قدامه حنبلی بیانگر این است که خلقت و آفرینش جنین در مرحله «مضغه» به بعد اتفاق می افتد.

۱. شیرازی، المهدّب، ج ۲، ص ۲۵۳.

۲. ابن قدامه، المغنی، ج ۷، ص ۸۰۲.

اما رای مالکیه در این مسأله گوئی که با رای جمهور یکسان نیست و از ظاهر آرای آنان چنین بر می آید که خلقت و شکل گیری جنین قبل از مرحله «مضغه» آغاز می گردد و بر همین اساس است که جمهور فقهای مالکیه معتقدند که اسقاط جنین حتی در مرحله «نطفه» یا «علقه» حرام است. دسوقی مالکی می گوید: «خارج ساختن منی شکل گرفته در رحم حتی قبل از گذشت چهل روز از حاملگی جایز نیست».^۱

ابن رشد هم می گوید: «فقها درباره خلقت مستلزم كفاره «غرّه» اختلاف کرده اند. امام مالک معتقد است که هر سقطی اعم از «مضغه» یا «علقه» مادام که جنین بودنش روشن باشد مستوجب «غرّه» است».^۲

شایان ذکر است که رای مالکیه و برخی از مفسرین مبنی بر آغاز خلقت و شکل گیری جنین پیش از مرحله «مضغه» مورد تأیید تحقیقات پزشکی نوین می باشد. ابن رجب حنبلی به نقل از پزشکان می گوید: «هرگاه منی در رحم جای گیرد پس از گذشت شش یا هفت روز دارای حالتی کف مانند می گردد و در این مدت زمان نطفه بدون دخالت و تاثیر رحم شکل می پذیرد اما پس از آن، نطفه از رحم اثر می پذیرد و استمداد می گیرد و با گذشت سه روز پس از شش یا هفت روز اولیه، خطوط و نشانه ها عارض می گردند البته این مسأله ممکن است یک روز دیرتر یا زودتر اتفاق بیافتد. و پس

۱. حاشیه الدسوقی، ج ۲، ص ۲۱۶-۲۱۷.

۲. ابن رشد، بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۱۲.

از گذشت شش روز دیگر یعنی در روز پانزدهم حاملگی خون به تمام نطفه سرایت می‌کند و نطفه به «علقه» تبدیل می‌شود و از این زمان به بعد، اعضای جنین به طور آشکار مشخص می‌شوند و از یکدیگر متمایز می‌گردند و به خاطر نرمی و رطوبت نخاع، اعضاء و اندام‌ها، کِش می‌آیند. و پس از گذشت نه روز، سر از میان دو کتف و اندام‌های اطراف از انگشتان در برخی حالات به طور روشن و در برخی حالات به صورت غیر واضح، جدا و متمایز می‌گردد. پزشکان می‌گویند: حداقل زمان برای شکل‌گیری جنین مذکر سی روز است و مدت زمان متوسط برای شکل‌گیری جنین سی و پنج روز است و شکل‌گیری جنین در چهل و پنج روز محتمل است و در میان جنین‌های سقط شده قبل از سی روز جنین مذکر دارای شکل مذکر مشاهده نشده همان گونه که قبل از گذشت چهل روز جنین مؤنث دارای شکل مؤنث نیز دیده نشده است.^۱

نتایج و یافته‌های طب و استنباط برخی از فقها و مفسرین در مورد آغاز خلقت و شکل‌گیری جنین پیش از مرحله «مضغه» مورد تأیید نصوص دینی است. پروردگار متعال می‌فرماید: (إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا) [انسان/۲]. یعنی: ما انسان را از نطفه آمیخته آفریدیم و چون او را می‌آزماییم وی را شنوا و بینا قرار دادیم.

۱. ابن رجب، جامع العلوم و الحكم، ص ۶۱؛ تذکرة داود، ج ۲، ص ۱۳۰.

ابن مسعود رضی الله عنه با اینکه در تفسیر واژه «امشاج» گفته که مقصود از «امشاج» رگها است اما علما در نقل دیدگاه وی اختلاف کرده‌اند. ابن رجب حنبلی گفته که مقصود از «امشاج» رگهای نطفه است و در تایید رأی خود می‌گوید: «برخی از علمای سلف از جمله ابن مسعود گفته‌اند که مقصود از «امشاج» رگهای نطفه است»^۱. شایسته یادآوری است که رازی هم در تفسیر خود همین رأی را از ابن مسعود نقل کرده است.^۲ و این در حالی است که قرطبی رأی متفاوتی از ابن مسعود نقل کرده و گفته است: «از ابن مسعود روایت شده که مقصود از «امشاج» رگهای مضغه (تکه گوشت) است»^۳.

رأی ابن مسعود که توسط ابن رجب و رازی نقل شده بیانگر این است که خلقت و آفرینش جنین در مرحله «نطفه» انجام می‌گیرد و روشن است که نطفه اولین مرحله بارداری است.

از دیگر نصوص شرعی که بر آغاز خلقت جنین قبل از مرحله «مضغه» دلالت دارد و با دستاورد نتایج پزشکان هماهنگ است حدیث مالک ابن حویرث است. ایشان گفته که پیامبر صلی الله علیه و آله فرموده است: «هرگاه خداوند اراده خلق انسانی کند و مرد با زنش عمل زناشویی انجام دهد منی مرد به تمام رگها و اعضای زن سرایت می‌کند. سپس خداوند متعال در روز هفتم آن نطفه را جمع می‌کند و در هر عضو جنین قرار می‌دهد و آن را به هر شکلی که بخواهد

^۱. همو، همان، ص ۶۰.

^۲. رازی، مفاتیح الغیب، ج ۱۶، ص ۵۱.

^۳. قرطبی، الجامع لاحکام القرآن الکَرِیم، ج ۱۰، ص ۷۱۵۷.

در می آورد. البته، خلقت حضرت آدم به گونه ای دیگر بوده است^۱. افزون بر آن، پیامبر ﷺ در حدیث دیگری می فرماید: «هرگاه نطفه چهل و دو شب سپری کند خداوند متعال فرشته ای را مأمور می کند تا صورت جنین را مشخص سازد و چشم و گوش و پوست و گوشت و استخوانش را خلق کند. فرشته سپس از خداوند سؤال می کند که مذکر یا مؤنث بودن جنین را مشخص سازد و خداوند متعال هر آنچه که اراده کند مقدر می سازد و فرشته هم می نویسد. سپس فرشته در مورد اجل جنین از خداوند متعال کسب تکلیف می کند و خداوند هر آنچه بخواهد مقدر می سازد و فرشته آن را یادداشت می کند. و سرانجام فرشته مأمور در مورد روزی جنین از پروردگار متعال کسب تکلیف می کند و خداوند هر آنچه که اراده کند مقدر می سازد و فرشته تمام اوامر را بدون اضافه یا کم و کاست می نویسد»^۲.

حدیث پیشین بیانگر این است که تصویر و شکل گیری جنین در مرحله «علقه» انجام می گیرد که این حقیقت مستلزم آغاز خلقت و آفرینش جنین پس از مرحله «نطفه» نیست زیرا تصویر جنین چیزی غیر از خلقت و آفرینش است و خلقت مقدم بر تصویر جنین است. بنابراین، مادام که تصویر جنین در مرحله «علقه» شروع می گردد خلقت و آفرینش می بایست که قبل از آن، یعنی در مرحله «نطفه» آغاز شود زیرا در حدیث به صراحت ذکر شده که خلقت

۱. طبرانی، المعجم الصغیر، ج ۱، ص ۴۱.

۲. صحیح مسلم، باب قدر، ج ۲، ص ۴۵۲.

حواس مانند چشم و گوش در مرحله «علقه» انجام می‌گیرد و نیک روشن است که این حواس در مخلوقی ایجاد می‌شوند که خلقتش آغاز شده و عملاً وجود داشته باشد و مادام که این حواس در مرحله «علقه» یعنی پس از چهل روز اوّل بارداری در جنین ترکیب می‌شوند آغاز خلقت و آفرینش جنین در مرحله «نطفه» امری ضروری و حتمی به نظر می‌آید چنانکه پزشکان نیز این حقیقت را یادآوری کرده‌اند و حدیث مالک بن حویرث و تفسیر ابن مسعود هم از واژه «امشاج» مؤید آن می‌باشد.

شایسته یادآوری است که این رای برگزیده مبنی بر آغاز خلقت و آفرینش جنین در روز هفتم مرحله «نطفه» که بر عکس فهم برخی از علما است با نصوص دینی که ظاهرش بیانگر آغاز خلقت جنین در مرحله «مضغه» و نه قبل از آن متعارض نیست. به طور مثال، خداوند متعال می‌فرماید: (يَتَأَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنٰكُمْ مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِّن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِّن عَلَقَةٍ ثُمَّ مِّن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنَبِّئَنَّ لَكُمْ وَنُقَرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا فَنَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ

طِفْلًا...) [حج/۵]. یعنی: ای مردم اگر درباره رستاخیز تردید دارید

بدین نکته توجه کنید که ما شما را از خاک می‌آفرینیم سپس این خاک پیش پا افتاده را به نطفه و بعد نطفه را به خون بسته و پس از آن به یک قطعه گوشت در می‌آوریم که برخی کامل و تام الخلقه و

برخی ناتمام و ناقص الخلقه است. همه اینها بدین خاطر است که برای شما روشن سازیم که ما بر آفرینش و تغییر و تبدیل و هر گونه کاری از جمله زندگی دوباره بخشیدن توانا هستیم. ما جنین هایی را که بخواهیم تا زمان خود در رحمها نگه می داریم و آنگاه شما را به صورت کودک در می آوریم...

علمای قائل به وجود تعارض میان آیه پیشسین و رای برگزیده براین اساس که «مضغه» مخلقه یعنی جنینی که خلقتش آغاز شده و غیر مخلقه، جنینی که هنوز خلقتش شروع نشده است گفته اند که خلقت و تصویر جنین پس از مرحله «مضغه» و نه قبل از آن انجام می گیرد. اما در حقیقت این برداشت قطعی و مورد قبول مفسرین نیست زیرا برخی از مفسران، مخلقه را به گونه ای دیگر تفسیر کرده اند که با رای برگزیده مبنی بر آغاز خلقت قبل از مرحله «مضغه» هماهنگ و سازگار است. قرطبی می گوید: «فراء در مورد «مخلقه» و غیر «مخلقه» گفته که مقصود از «مخلقه» جنین تام الخلقه و مقصود از غیر «مخلقه» جنین ناقص و سقط شده است و ابن اعرابی هم گفته که «مخلقه» یعنی جنینی که خلقت و آفرینش آن آغاز شده و غیر «مخلقه» جنینی است که هنوز شکل و صورت نگرفته است. ابن زید نیز گفته که «مخلقه» جنینی است که سر و دستان و پاهایش خلق شده و غیر «مخلقه» جنینی که هیچ کدام از اندام های مذکور در او خلق نشده است»^۱ افزون بر آن، تفسیر آن عده از علماء از جمله فراء و ابن زید در مورد انجام گرفتن خلقت

۱. قرطبی، الجامع لاحکام القرآن، ج ۶، ص ۴۵۴۱.

جنین در مرحله «مضغه» امکان حدوث خلقت و آفرینش جنین قبل از مرحله مذکور را متنفی نمی‌سازد و غایت تفسیر آنان این است که امکان عدم حدوث خلقت جنین قبل از مرحله «مضغه» وجود دارد.

از دیگر نصوص دینی به ظاهر متعارض با رأی برگزیده مبنی بر حدوث خلقت جنین قبل از مرحله «مضغه» این حدیث نبوی است که می‌فرماید: «خلقت هر انسانی در مرحله نطفه چهل روز می‌انجامد و سپس به همین مدت تبدیل به «علقه» می‌شود. پس از آن به همین مدت به شکل «مضغه» (تکه گوشت) باقی می‌ماند و سپس خداوند متعال فرشته‌ای مأمور می‌سازد تا روح را در جنین بدمد و چهار چیز یعنی: روزی، عمر، شقاوت یا سعادت وی را بنویسد.^۱ در این حدیث نه تنها هیچ دلالت و نشانه‌ای درباره حدوث خلقت جنین در مرحله «مضغه» دیده نمی‌شود بلکه این سخن پیامبر ﷺ: «خلقت جنین در شکم مادر به مدت چهل روز جمع می‌شود» بر ابتدای خلقت در اولین مرحله بارداری دلالت می‌کند.

از جمله نصوص دینی که بر آغاز خلقت جنین در مرحله «نطفه» دلالت می‌کنند موارد زیر است:

(خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُبِينٌ)
[نحل/۴].

انسان را از نطفه‌ای آفرید و او به ناگاه دشمن آشکاری می‌گردد.

^۱. صحیح مسلم، باب القدر، ج ۲، ص ۴۵۱.

(أَوَلَمْ يَرِ الْإِنْسَنُ أَنَّا خَلَقْنَاهُ مِنْ نُطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُبِينٌ) (یس/۷۷).

آیا انسان نمی بیند که ما او را از نطفه‌ای بیافریدیم و او ناگاه دشمن آشکار می گردد.

(وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَىٰ) ﴿۴۶﴾ مِنْ نُطْفَةٍ إِذَا تُمْنَىٰ ﴿۴۷﴾ [نجم/۴۵-۴۶].

و اینکه خداوند است که جفتهای نر و ماده را می آفریند از نطفه ناچیز بدانگاه که به رحم جهاننده شود.

(أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِّنْ مَّنِيٍّ يُمْنَىٰ) ﴿۴۷﴾ ثُمَّ كَانَ عَلَقَةً فَخَلَقَ فَسَوَّىٰ ﴿۴۸﴾ فَجَعَلَ مِنْهُ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَىٰ ﴿۴۹﴾ [قیامة/۳۶-۳۹].

آیا انسان می پندارد که او بیهوده به حال خود رها شود. آیا او نطفه ناچیزی از منی نیست که به رحم مادر ریخته می گردد؟ سپس به صورت خون لخته درآمده و خداوند او را آفرینش تازه‌ای بخشیده است و بعد او را نظم و سر و سامان داده است و از این انسان دو صنف نر و ماده را ساخته و پرداخته است.

خلاصه سخن این است که داده‌های دانش پزشکی و مفاد برخی

از نصوص دینی مانند حدیث مالک بن حویرث مستلزم این است که آیات قرآنی پیشین و دیگر آیات قرآنی و احادیث مشابه بر ابتدای خلقت در مرحله «نطفه» حمل شود و آیات و احادیث پیشین را برعکس فهم برخی از مفسرین مبنی بر شروع خلقت در مرحله «مضغه» نباید تنها بر معنای اصل و منشأ خلقت و آفرینش انسان حمل کرد. و براین اساس می‌توان چنین گفت که خلقت و آفرینش جنین در روز هفتم از زمان آمیختگی منی مرد (اسپرم) و نطفه زن (اوول) با یکدیگر آغاز می‌گردد و سپس جنین به رشد و نمو خود ادامه می‌دهد و در آخر مرحله «مضغه» روح در او دمیده می‌شود و پس از آن به رشد خود ادامه می‌دهد تا اینکه چشم به دنیا بگشاید.

مبحث چهارم: شکل و صورت جنین

برخی از علماء قائل به فرق میان خلقت و تصویر جنین نیستند و هر دو را مترادف یکدیگر دانسته‌اند. و شاید همین مسأله یکی از اسباب اختلاف علماء درباره زمان خلقت جنین بوده باشد.

رازی در تفسیر عبارت «مخلقه» و غیر «مخلقه» می‌گوید: «مفسرین درباره مقصود از عبارت مذکور چند رأی دارند:

رای نخست: مقصود از عبارت مذکور جنینی است که احوال و نشانه‌های خلقتش به طور کامل انجام گرفته و جنینی که برعکس، علائم و احوال خلقت در او ناقص صورت گرفته است و تو گوئی که پروردگار متعال «مضغه» را به دو گونه تقسیم کرده است: گونه‌ای

که دارای صورت و حواس و خطوط و نشانه‌های کامل است و گونه‌ای که دارای صورت و حواس و علائم و نشانه‌های ناقص است. خداوند متعال این حقیقت را روشن ساخته که جنین پس از تبدیل شدن به «مضغه» یا به انسانی کامل و تام الخلقه یا ناقص الخلقه در می‌آید.

رای دوم: «مخلقه» جنینی است که زنده به دنیا می‌آید و غیر «مخلقه» جنینی است که سقط می‌شود. مجاهد قائل به این رای است.

رای سوم: «مخلقه» مضغه دارای شکل و صورت است اما غیر «مخلقه» مضغه فاقد تصویر است؛ یعنی جنینی که بدون خطوط و شکل باقی می‌ماند.^۱

قرطبی هم در تفسیر عبارت قرآنی مذکور می‌گوید: «ابن اعرابی گفته که مقصود از «مخلقه» جنینی است که خلقتش آغاز شده باشد اما غیر «مخلقه» جنینی است که هنوز دارای شکل و صورت نمی‌باشد».^۲

ظاهر آراء و اقوال پیش‌گفته و همچنین سخنان قرطبی که بعداً ذکر خواهد شد حکایت از این دارد که برخی از علماء میان خلقت جنین و تصویر جنین خلط موضوع کرده‌اند. و سخن حق در این مساله این است که خلقت جنین غیر از تصویر آن است و خلقت

^۱ رازی، مفاتیح الغیب، ج ۱۱، ص ۲۲۵.

^۲ قرطبی، الجامع لاحکام القرآن، ج ۶، ص ۴۵۴؛ ج ۱۰، ص ۶۷۱.

جنین مقدم بر تصویر آن است. و مقصود از خلقت تکوین و ایجاد جنین اما مقصود از تصویر تعیین صورت و شکل یعنی تشکیل جنین است. دیگر آنکه تمام جنین ها از لحاظ خلقت و تکوین اشتراک دارند و از این لحاظ تفاوتی با یکدیگر ندارند اما از لحاظ تصویر یعنی شکل و صورت با یکدیگر متفاوت می باشند.

دلائل و نصوص دینی بسیار و بیشماری وجود دارد که بیانگر فرق میان خلقت و تصویر جنین می باشند. از جمله این دلائل این آیه قرآنی است که می فرماید: (وَلَقَدْ خَلَقْنَاكُمْ ثُمَّ صَوَّرْنَاكُمْ ثُمَّ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ لَمْ يَكُنْ

مِّنَ السَّاجِدِينَ) [اعراف/۱۱]. یعنی: شما را آفریدیم و سپس صورتگری کردیم بعد از آن به فرشتگان گفتیم برای آدم سجده کنید. پس همه فرشتگان سجده کردند مگر ابلیس که سجده نکرد. ظاهر این آیه بیانگر این حقیقت است که خلقت غیر از تصویر است و به دلیل استعمال حرف عطف «ثم» اول خلقت سپس تصویرگری انجام می گیرد.

افزون بر آیه پیشین می توان به آیات زیر نیز استشهاد کرد:

(هُوَ اللَّهُ الْخَلِيقُ الْبَارِئُ الْمُصَوِّرُ لَهُ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنَىٰ ۚ يُسَبِّحُ لَهُ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ) [حشر/۲۴]. یعنی: او خداوندی است که طراح هستی و آفریدگار آن

از نیستی و صورتگر جهان است. دارای نام‌های نیک و زیبا است. چیزهائی که در آسمانها و زمین هستند تسبیح و تقدیس او می‌گویند و او عزیز و حکیم است.

(يَتَأْتِيهَا الْإِنْسَنُ مَا عَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ ﴿٦﴾ الَّذِي

خَلَقَكَ فَسَوَّنَكَ فَعَدَلَكَ ﴿٧﴾ [انفطار ۶-۷]. یعنی: ای انسان چه چیز تو را در برابر پروردگار بزرگوارت مغرور ساخته است و در حق او گولت زده است. پروردگاری که تو را آفریده و سپس سر و سامانت داده است و بعد معتدل و مناسب کرده است.

قرطبی در تفسیر عبارت (هُوَ اللَّهُ الْخَلِيقُ الْبَارِئُ الْمُصَوِّرُ)

می‌گوید: «مراد از خالق در این آیه تقدیر کننده به هیأت و اشکال متفاوت است. و تصویرگری در پی خلقت و تکوین و تابع آندو است. و مقصود از تصویر تعیین خطوط و شکل است. و خداوند متعال جنین را در رحم مادر به سه گونه می‌آفریند: «علقه» سپس «مضغه» و پس از آن تصویرگری و تعیین شکل و صورت و هیأت جنین. و بوسیله همین صورت و هیأت است که جنین متمایز می‌گردد و شناخته می‌شود - خداوند بهترین آفریدگان، والامقام و مبارک است - . شایان ذکر است که برخی از مفسرین خلق جنین را مترادف تصویر جنین دانسته‌اند حال آنکه این دو متفاوت می‌باشند و تصویر در انتها و تقدیر در ابتدا و خلق و تکوین در مابین آن دو انجام می‌گیرد»^۱.

۱. قرطبی، الجامع لاحکام القرآن، ج ۱۰، ص ۶۷۷.

خلاصه سخن این است که براساس فهم صحیح مبتنی بر وجود فرق میان خلق و تصویر جنین است که اشکال و ابهام موجود در نصوص شرعی درباره خلق و تصویر جنین و همچنین زمان حدوث خلق یا تصویر برطرف می‌گردد. و هر پژوهشگری این حقیقت را درک می‌کند که در نصوص دینی یاد شده تعبیر تصویرگری جنین در مراحل اولیه بارداری یعنی «نطفه» و «علقه» بکار نرفته است و واژه تصویر فقط در مراحل پایانی بارداری مانند «مضغه» استعمال شده است و بر این اساس می‌توان چنین گفت که میان نصوص دینی و نظریه‌های پزشکی پیرامون خلقت و تصویر جنین هیچ گونه اختلاف و تعارضی وجود ندارد.

مبحث پنجم: زمان نفخ روح در جنین

دانشمندان دینی اتفاق نظر دارند که دمیدن روح در جنین پس از مرحله «مضغه» یعنی پس از گذشت چهار ماه از حاملگی انجام می‌گیرد. همچنین جمهور علماء معتقدند که روح پس از گذشت چهار ماه کامل — صد و بیست روز — در جنین دمیده می‌شود.^۱ آنان در تأیید رای خود به حدیث پیامبر ﷺ استناد کرده‌اند که در آن می‌فرماید: «خلقت هر انسانی در شکم مادرش به مدت چهل روز جمع می‌شود. سپس به همین مقدار تبدیل به «علقه» می‌شود و پس از آن، برای چهل روز دیگر به صورت «مضغه» باقی می‌ماند و سپس

۱. حاشیه ابن عابدین، ج ۱، ص ۳۰۲؛ ابن رشد، بدایة المجتهد، ج ۱، ص ۱۷۵؛ شیرازی، المذهب، ج ۱، ص ۱۸۴؛ ابن قدامه، المغنی، ج ۲، ص ۵۲۲؛ ابن حزم، المحلی، ج ۱۱، ص ۳۳.

فرشته‌ای مأمور می‌گردد تا روح را در جنین بدمد و چهار چیز وی یعنی: روزی، عمر، عمل و شقاوت یا سعادت او را یاد داشت کند...»^۱.

حدیث پیشگفته بر این دلالت دارد که روح پس از گذشت سه مرحله بارداری؛ نطفه، علقه، و مضغه در جنین دمیده می‌شود و چونکه هر مرحله چهل روز به طول می‌انجامد پس نفخ روح پس از گذشت صد و بیست روز از حاملگی انجام می‌گیرد. البته حدیث مذکور با اینکه بر دمیدن روح در جنین پس از گذشت صد و بیست روز دلالت می‌کند اما در آن به دمیدن روح بلافاصله پس از گذشت مدت مذکور تصریح نشده است و کل مفاد حدیث این است که نفخ روح پس از گذشت صد و بیست روز و نه پیش از آن انجام می‌گیرد و در حدیث مذکور هیچ اشاره‌ای به وقوع حتمی نفخ روح بلافاصله پس از گذشت مدت مذکور نشده است و بنابراین امکان به تاخیر افتادن دمیدن روح پس از گذشت صد و بیست روز وجود دارد.

در مقابل رأی جمهور، امام احمد در روایتی و ابن عباس و سعید بن مسیب معتقدند^۲ که نفخ روح در جنین پس از گذشت چهار ماه و ده روز - پس از صد و سی روز - انجام می‌گیرد. این عدّه از فقها در تأیید رای خود به این آیه قرآنی استناد کرده‌اند که می‌فرماید:

(وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ

^۱ این حدیث قبلاً تخریج شده است.

^۲ ابن رجب، جامع العلوم والحکم، ص ۶۴؛ حاشیه ابن عابدین، ج ۱، ص ۳۰۲.

أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا^ط فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا
فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ^ق وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ

(بقره/۲۳۴). یعنی: و کسانی از شما مردان می‌میرند و همسرانی پس از خود بجای می‌گذارند، همسران شان باید چهار ماه و ده شبانه روز انتظار بکشند و هنگامی که به آخر مدت شان رسیدند و آن را به پایان بردند گناهی بر شما نیست که هر چه می‌خواهند درباره خودشان به طور شایسته انجام دهند و خدا از آنچه می‌کنید آگاه است.

سعید بن مسیب در پی سؤالی پیرامون عده وفات که چهار ماه و ده روز است گفته که فلسفه وجودی ده روز برای دمیدن روح در جنین است.^۱ این دیدگاه هم از این جهت قابل نقد است که در آیه مورد استدلال هیچ گونه اشاره‌ای به دمیدن روح در ده روز پس از چهار ماه نگهداری عده نشده است و اصلاً در اینجا هیچ حکمی درباره دمیدن روح صادر نگردیده است. زیرا زن معتده اگر باردار باشد عده اش با گذشت مدت مذکور پایان نمی‌پذیرد چه روح در جنین دمیده شده یا نشده باشد و عده زن باردار تنها با وضع حمل پایان می‌پذیرد. و بنابراین، مقصود از ذکر مدت چهار ماه و ده روز تحصیل پاکی و عدم حاملگی یا به عبارت دیگر، استبرای رحم و اطمینان از عدم بارداری است که آیه مذکور حصول این غایت را به گذشت چهار ماه و ده روز منوط دانسته است و آیه پیشگفته هیچ ارتباطی با نفخ یا عدم نفخ روح ندارد.

۱. ابن رجب، جامع العلوم و الحكم، ص ۶۴.

دلیل دیگر مورد استناد این فقها قول ابن عباس است. او می‌گوید: «هرگاه نطفه در رحم قرار گیرد چهار ماه و ده روز باقی می‌ماند. سپس روح در جنین دمیده می‌شود و پس از آن، چهل روز می‌ماند تا اینکه فرشته‌ای مأمور می‌شود تا به پشت جنین بزند و شقاوت یا سعادت وی را بنویسد. این دیدگاه هم اینگونه توسط علمای مخالف رد و نقد شده است که سند روایت مذکور ضعیف و غیر قابل استناد است».^۱

رای برگزیده:

با بررسی دلایل جمهور که معتقدند روح پس از گذشت چهارماه کامل از زمان بارداری اتفاق می‌افتد و همچنین با بررسی دلائل مورد استناد قائلان به نفخ روح پس از گذشت چهار ماه و ده روز، این حقیقت به دست آمد که هیچ دلیل قطعی درباره زمان دقیق دمیدن روح نمی‌توان یافت اما با این وصف، رای جمهور راجح است و آن هم نه از این جهت که دلایل شان افاده قطعی چنین ترجیحی می‌کند - زیرا همان گونه که قبلاً گفته شد غایت دلایل مورد استناد آنان بر نفخ روح پس از گذشت چهار ماه و نه قبل از آن دلالت می‌کند و بس. و به ضرورت و حتمی بودن نفخ روح پس از گذشت مذکور هیچ اشاره‌ای نشده است - بلکه از این جهت که احتمال نفخ روح پس از گذشت مدت مذکور وجود دارد و این احتمال برای ترجیح رای آنان کفایت می‌کند زیرا نفخ روح در جنین به معنای اثبات

۱. همو، همان، ص ۶۴.

حکم حیات برای جنین و اعتبار آن به عنوان آدمیزاد زنده و معصوم و حرمت تعدی بر او بواسطه سقط کردن یا هر وسیله ی دیگر می باشد. و از نظر شریعت اسلامی حفظ جان بشری با کمترین سبب موجب عصمت جان آدمیزاد حتی اگر شبهه و به درجه یقین نرسیده باشد معتبر است. و دلایل مورد استناد جمهور بیانگر این است که نفخ روح پس از مرحله «مضغه» (تکه گوشت) یعنی پس از گذشت صد و بیست روز از زمان بارداری انجام می گیرد و جمهور فقها بر اساس آن دلایل معتقدند که نفخ روح بلافاصله پس از گذشت مدت مذکور اتفاق می افتد که این رای آنان مستلزم اثبات حیات برای جنین پس از گذشت صد و بیست روز از حاملگی می گردد بویژه آنکه در علم پزشکی هم خلاف این رای ثابت نشده است.

مبحث ششم: حیات جنین از نظر پزشکی

چنین به نظر می آید که اتفاق نظر مفسران و فقیهان در مورد دمیدن روح در جنین پس از گذشت چهار ماه از حاملگی و همچنین اختلاف نظر آنان درباره کافی بودن یا نبودن مدت مذکور با تحقیقات پزشکی نوین درباره وجود و اثبات حیات جنین قبل از مدت مذکور بوسیله دستگاههای پیشرفته در تعارض است. دکتر حسان حتوت در این باره می گوید: «حرمت و عصمت جان بشری از نظر دین اسلام امری بدیهی و مشهور است و این حکم شامل جنین نیز می شود جز اینکه برخی از فقیهان سلف حیات جنین را به دو قسم تقسیم کرده اند و احساس زن به حرکت و جنب و جوش

جنین حدّ فاصل آن دو دانسته‌اند که معمولاً این جنب و جوش جنین در اواخر ماه چهارم حاملگی اتفاق می‌افتد. این عده از فقها بر همین اساس چنین پنداشته‌اند که جنب و جوش جنین در مدت مذکور بیانگر آغاز حیات و دمیدن روح در جنین است آنکه پیشرفت علم پزشکی از زمان آنان تا عصر حاضر ثابت کرده است که احساس مادر به حرکت جنین بیانگر آغاز حرکت و جنب و جوش جنین نیست زیرا جنین قبل از این مدت با فاصله طولانی دارای حرکت و جنب و جوش بوده اما مادرش حس نمی‌کرده است زیرا کیسه آبی که جنین در آن شناور است در ابتدای حاملگی نسبت به حجم جنین بزرگ و فراخ می‌باشد و به همین دلیل است که زن جنب و جوش جنین را حس نمی‌کند اما پس از گذشت چهار ماه از حاملگی و با بزرگ شدن جنین و دست و پا زدن و برخورد او با جداره رحم، زن می‌تواند حرکت جنین را حس کند. افزون بر آن، امروزه با دستگاههای نوین پزشکی می‌توان تپش قلب جنین را در هفته پنجم حاملگی شنید و حرکت و جنب و جوش جنین را قبل از این مدت تشخیص داد. دیگر آنکه از نظر علمی ثابت است که جنین از همان آغاز بارداری که به صورت نطفه شروع به تکثیر و تقسیم می‌کند به عنوان موجود زنده بشمار می‌آید و به طور پیوسته و آهسته به رشد و نموّ خودش ادامه می‌دهد بدون آنکه برای این رشد و نموّ و حرکت جنین حد فاصلی وجود داشته باشد چنانکه فقها و برخی از علمای سلف پنداشته‌اند. پس چونکه علت تغییر کرده حکم نیز باید تغییر کند و حیات و حرمت جنین

در تمام مراحل بارداری باید براساس پیشرفت ها و تحقیقات پزشکی نوین در نظر گرفته شود...»^۱

حقیقت این است که بر خلاف توهم و پندار برخی از محققان، نه تنها تحقیقات نوین پزشکی با فهم بزرگان دین و پیشوایان نیک سیرت در تعارض نیست بلکه تحقیقات و دستاوردهای جدید پزشکی بیانگر عظمت گذشتگان نیک سیرت و فهم صحیح آنان و توانایی و دستیابی آنان در پرتو نصوص دینی و با نظر و تأمل صرف به همان نتایجی که پزشکی نوین بوسیله دستگاههای دقیق و پیشرفته بدان دست یافته است. نتایج و دستاورد پزشکی جدید درباره آغاز حیات و حرکت جنین در مراحل اولیه بارداری بدور از نظر و تأملات بزرگان سلف نیک سیرت نبوده است و با این وجود، اثبات حرکت جنین در مراحل اولیه بارداری بر وجود حیات آدمیزاد به عبارت دیگر، بر وجود روح در آدمیزاد که سایر احکام شرعی بدان تعلق می گیرد دلالت نمی کند و تنها بیانگر سبقت علمی پیشوایان و بزرگان سلف نیک سیرت بر علم پزشکی حتی پزشکی نوین می باشد. بدین گونه که عالمان سلف در پرتو نصوص دینی به این نتیجه رسیدند که جنین دارای دو حیات است: حیاتی که شبیه به حیات گیاهی است و از زمان نطفه شروع می شود و در مرحله «مضغه» پایان می پذیرد. در این دوره از حیات، جنین از مرحله نطفه و سپس «علقه» تا «مضغه» بدون روح به رشد و نمو خود ادامه

۱. حسان حنوت، الاجهاض بین الطب و الدین و خطره علی المسلمین، ص ۲۲-۲۳.

می‌دهد و علمای سلف از این نوع حیات به حیات «نمیه طبیعی» نام برده‌اند. پس از مرحله «مضغه» حیات دوم جنین که حیات آدمیزاد است و پس از نفخ روح در جنین بعد از گذشت صد و بیست روز از حاملگی آغاز می‌گردد. و هر کس گفته‌های شیخ «داود انطاکی» پیرامون حاملگی را با دقت بررسی نماید شیوایی و شگفتی تعبیر دقیق علماء درباره مراحل حاملگی و رشد و نمو جنین تا زمان دمیدن روح و استمرار رشد و نمو تا هنگام زایمان را در می‌یابد. ایشان می‌گویند: «مراحل حاملگی هفت تا است: مرحله نخست که از زمان آبستن شروع می‌شود سپس غشای بیرونی جنین شکل می‌گیرد و محتوای داخل غشاء به هم پیوند می‌خورد و به نطفه تبدیل می‌گردد که این هم آغاز مرحله دوم است. در این مرحله و طی شانزده روز خطوط و نشانه‌ها در جنین نقش می‌بندد و در سی و دومین روز حاملگی به «علقه» (لخته خون) تبدیل می‌شود. این مدت حداقل مدتی است که جنس مذکر در آن خلق می‌گردد و حداکثر مدت زمان لازم برای خلق جنین مذکر پنجاه روز است که در حقیقت مرحله پنجم حاملگی می‌باشد. جنین پس از این مرحله از مادرش تغذیه می‌کند و تا هفتاد و پنجمین روز حاملگی گوشت بر اندام هایش رشد می‌کند که این مرحله ششم بارداری است. جنین سپس وارد مرحله و خلقتی دیگر مغایر با تمام مراحل پیشین می‌گردد و در این مرحله تا صدمین روز حاملگی تمام وجودش آکنده از غریزه یا حیات «نمیه طبیعی» می‌شود. این حیات شبیه حیات گیاهی است. جنین پس از گذشت صد روز تا

روز صد و بیستم حاملگی حالتی مانند حیوان خوابیده به خود می گیرد تا اینکه پس از مدت مذکور روح حقیقی در او دمیده می شود.. و با این تحلیل و توصیف، اختلاف ظاهری میان فلاسفه که قائل به نفخ روح در هفتادمین روز حاملگی هستند و میان قول پیامبر ﷺ برطرف می گردد. زیرا روح طبیعی از آن گیاهان است و روح دومی از آن انسان است.^۱

امام غزالی نیز معتقد است که سقط جنین و «عزل» (آمیزش ناپیوسته) حکم یکسان ندارند. او پس از بیان حکم کراهت «عزل» می گوید: «آمیزش ناپیوسته (عزل) حکم سقط جنین یا زنده به گور کردن را ندارد زیرا در سقط جنین یا زنده به گور کردن جنایت بر انسان زنده و موجود صورت می گیرد و دیگر آنکه جنین مراتبی دارد که اولین مرتبه وجودی جنین قرار گرفتن نطفه در رحم و آمیخته شدن آن با منی مرد و آماده شدن برای پذیرش حیات است و از بین بردن چنین نطفه ای جنایت بشمار می آید و هرگاه جنین به «مضغه» و «علقه» تبدیل شده باشد جنایت بر او زشت تر و سنگین تر بشمار می آید و اگر روح در جنین دمیده شود و دارای خلقت کامل و استوار گردد سنگینی و زشتی جنایت دو چندان می گردد و نهایت زشتی جنایت هنگامی است که بر جنین زنده به دنیا آمده انجام بگیرد».^۲

گفته های پیشین «انطاکی» و «غزالی» بیانگر این حقیقت است که

۱. داود انطاکی، التذکره، ج ۲، ص ۱۳۰، انتشارات الثقافة الدینیة، سال ۱۹۹۴م.

۲. غزالی، احیاء علوم الدین، ج ۲، ص ۵۳.

پیشوایان نیک سیرت ما درباره حیات و مراحل جنین و شباهت حیات جنین از مرحله نطفه تا مرحله «مضغه» (تکه گوشت) به حیات گیاهی و به شمار آوردن حیات جنین پس از مرحله «مضغه» تا هنگام زایمان به عنوان حیات آدمیزاد گوی سبقت را از علم پزشکی ربوده‌اند.

شایان ذکر است که دکتر حتحوت با اینکه سبقت علمی پیشوایان نیک سیرت را در تحقیق خود ملاحظه و بدان اشاره داشته است اما آن را رأی برخی از فقها و پیشوایان نیک سیرت دانسته است چنانکه می‌گوید: «این دستاورد جدید علم بواسطه آزمایش و ملاحظه مستقیم قبلاً توسط برخی از فقها بواسطه استدلال و بکارگیری منطق بیان گردیده است آنجا که می‌گویند: جنین قبل از نفخ روح دارای حیات نمو و رشد شایسته احترام است و لذا سقط آن جایز نمی‌باشد».^۱ دکتر حتحوت براساس اینکه رای مذکور رای برخی از فقها است نتیجه گرفته که بررسی رای و اجتهاد آنان بر اساس دستاوردهای نوین علم پزشکی واجب است که البته ادعای مذکور به دور از صحت می‌باشد زیرا با وجود بررسی و تفصیل دقیق مراحل بارداری و زمان خلقت و تصویر جنین در نصوص شرعی به دور ماندن این حیات از دید فقیهان و مفسران والا مقام معقول به نظر نمی‌رسد چنانکه پروردگار متعال در بیانی بلیغ و شیوا مراحل شکل‌گیری جنین را بازگو می‌کند و می‌فرماید: (وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ ﴿۱۲﴾

۱. حتحوت، الاجهاض بین الطب و الدین و خطره علی المسلمین، ص ۲۳.

ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٢﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا الْعِظْمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ

الْخَالِقِينَ ﴿١٣﴾ [مؤمنون/۱۲-۱۴]. یعنی: ما انسان را از عصاره‌ای از گل آفریدیم. پس او را به صورت نطفه‌ای در آورده و در قرارگاه استوار (رحم مادر) جای دادیم. پس نطفه را به صورت لخته خونی و این لخته خون را به شکل قطعه گوشت جویده‌ای و این تکه گوشت جویده را بسان استخوان ضعیفی در می‌آوریم و بعد بر استخوان گوشت می‌پوشانیم و از آن پس او را آفرینش تازه‌ای بخشیده و پدیده دیگری می‌آفرینیم. خداوند، والامقام و مبارک است که بهترین آفرینندگان است.

آیه قرآنی پیشین به طور روشن و بدون ابهام به وجود حیات در جنین در تمام مراحل بارداری اشاره می‌کند زیرا جنین از خلقتی به خلقتی دیگر منتقل می‌گردد و لازمه‌ی این انتقال زنده بودن جنین می‌باشد. آیه مذکور سپس به حیات دیگری اشاره می‌کند آنجا که می‌گوید: (ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ). این حیات که با حیات اول مغایرت دارد همان حیات آدمیزادی است که روح در او دمیده شده است. به عبارت دیگر، جنین پس از نفخ روح از حیات طبیعی به حیات آدمی منتقل می‌گردد و بدن ترتیب دستاورد و نتایج جدید

علم پزشکی مبنی بر وجود حیات در جنین در مراحل اولیه بارداری با مفاد نصوص دینی مبنی بر زنده بودن جنین از همان آغاز مرحله نطفه تا زمان ولادت هم‌نوا و هماهنگ می‌گردد چنانکه پزشکان با انصاف به این رای قائل می‌باشند. دکتر محمد نعیم یاسین در تحقیقی با عنوان «سقط جنین از نظر قواعد شرعی و داده‌های پزشکی» می‌گوید: «دست‌آورد علم نوین پزشکی بیانگر این است که حیات جنین در مراحل اولیه بارداری و قبل از مرحله نفخ روح که در حدیث پیامبر ﷺ بدان اشاره شده است شروع می‌گردد و با آغاز این حیات جنین شروع به حرکت می‌کند به گونه‌ای که دستگاه‌های جدید و پیشرفته امروزی می‌تواند حرکت و جنب و جوش جنین را قبل از گذشت دو ماه از بارداری تشخیص و ضبط نماید. و شاید کسی چنین گمان کند که این نتایج و دستاوردها با مفاد حدیث نبوی درباره زمان نفخ روح در جنین یعنی در آغاز ماه پنجم حاملگی در تعارض می‌باشد اما حقیقت این است که میان نصوص دینی و نتایج علم پزشکی هیچگونه تعارضی وجود ندارد زیرا در حدیث پیامبر ﷺ زمان آغاز حیات جنین به صراحت ذکر نشده و تنها از زمان برخورداری جنین از وصف و ویژگی‌های آدمیت یعنی زمانی که نفخ روح پس از آمیخته شدن اسپرم مرد با تخمک زن و گذشت صد و بیست روز انجام می‌گیرد و قدر جنین نوشته می‌شود خبر داده است و نیک روشن است که آغاز دمیدن روح با مسأله شروع حیات دو موضوع متفاوت می‌باشند و عدم نفخ روح قبل از صد و بیست روز از حاملگی به معنای بشمار آمدن جنین به عنوان

جسم مرده نیست بلکه اشاره حدیث به دگرگونی و مراحل تشکیل جنین از مرحله نطفه تا مرحله «علقه» و سپس «مضغه» بیانگر این است که جنین قبل از نفخ روح دارای نوعی حیات می‌باشد جز اینکه جنین قبل از نفخ روح با اینکه جسم زنده بشمار می‌آید اما نام انسان و آدمی بر او اطلاق نمی‌شود بلکه او جسم زنده‌ای است که به اذن پروردگار متعال روح در او دمیده خواهد شد.^۱

۱. حثوت، الاجهاض بین الطب و الدین، ص ۳۰-۳۱.

فصل اول: حکم سقط جنین

مبحث نخست: اسباب و وسایل سقط جنین

مبحث دوم: سقط جنین پس از نفخ روح

مبحث سوّم: سقط جنین پیش از نفخ روح

فصل اول: حکم سقط جنین

مبحث اول: اسباب و وسائل سقط جنین

بند نخست: تعریف سقط جنین (اجهاض)

سقط در لغت به معنای انداختن جنین قبل از زمان حاملگی یا انداختن آن به صورت ناقص الخلقه می‌باشد و به طور یکسان در مورد جنین زن و غیر زن و خواه عمل سقط ناشی از فعل کسی و خواه به خودی خود انجام گرفته باشد استعمال می‌شود. «اجهاض» که به معنای سقط جنین است دارای واژه‌های مترادفی مانند «إسقاط»، «طرح» و «إملاص» می‌باشد.^۱ مجمع زبان عربی هم واژه «إجهاض» را بر سقط جنین قبل از ماه چهارم حاملگی و واژه «إسقاط» را بر انداختن جنین در اثنای ماه چهارم تا ماه هفتم بارداری بکار برده است.^۲

در اصطلاح فقها هم کلمه «اجهاض» در همان معنای لغوی؛ یعنی سقط جنین قبل از زمان مقرر یا به طور ناقص الخلقه استعمال شده است اما با این وجود فقها میان سقط جنین به خودی خود و انداختن آن بواسطه عمل کسی فرق قائل شده‌اند بدین معنا که سقط

^۱ ابن منظور، لسان العرب؛ رازی، مختار الصحاح، واژه‌های (جهض، سقط، ملص و طرح).

^۲ مجمع اللغة العربیه، المعجم الوسیط، ج ۱، ص ۱۴۴ (جهض)، ج ۱، ص ۴۳۷ (سقط).

ناشی از فعل شخص را بر عکس حالت اول، جرم مستوجب مجازات بشمار آورده‌اند. آنان همچنین در بسیاری اوقات به جای واژه «اجهاض» مترادف‌های آن از قبیل «اسقاط»، «إلقاء»، «طرح» و «إملاص» که همه به معنای سقط جنین است استعمال کرده‌اند.^۱

بند دوم: اسباب سقط جنین

سقط جنین دارای انگیزه‌ها و اسباب متعددی است. مهمترین انگیزه‌ها و علل سقط جنین و تعدی نسبت به او توسط مادر یا شخص دیگری موارد زیر است:

۱- خلاص یافتن از جنین به خاطر ترس از فقر و تنگدستی که البته در شریعت اسلام از چنین عملی به شدت نهی شده است چنانکه خداوند متعال می‌فرماید: (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ حَشِيَّةَ إِمْلَاقٍ^ط نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ^ع إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا) [إسراء/۳۱]. یعنی: فرزندانان را به خاطر ترس از فقر و تنگدستی مکشید. ما آنان و شما را رزق و روزی می‌دهیم و بدانید که قتل آنان گناه بزرگی است.

۲- خلاص یافتن از جنین به خاطر ترس از قطع شدن شیر مادر از کودک شیرخوار.

۳- سقط جنین به خاطر ترس از ابتلای او به بیماری که مادر یا

۱. البحر الرائق، ج ۸، ص ۳۸۹؛ بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۲۵؛ بلغة السالك، ج ۲، ص ۳۹۷؛ بداية المجتهد، ج ۲، ص ۳۱۱؛ المهذب، ج ۲، ص ۲۵۳؛ المغنی، ج ۷، ص ۷۹۹؛ المحلی، ج ۱۱، ص ۲۸-۲۹.

پدر بدان مبتلا می‌باشند.

۴- سقط جنین به خاطر ترس از دست دادن مادر در حالتی که ادامه بارداری جان مادر را به خطر می‌اندازد.

۵- سقط جنین به قصد خلاص یافتن از جنین ناشی از رابطه نامشروع مانند زنا به خاطر ترس از عار و ننگی که بدنبال دارد.

افزون بر حالات پیشین که سقط جنین در آنها ذاتاً مقصود می‌باشد موارد و حالات دیگری نیز وجود دارد که سقط جنین ذاتاً مورد قصد نیست مانند اینکه زنی دارویی استعمال کند یا بار سنگینی بردارد یا بوی نامطبوع و ناخوشایندی استشمام کند و در اثر آن جنین سقط شود. این نوع از سقط جنین که ذاتاً مقصود نیست ممکن است بواسطه شخص دیگری نیز انجام بگیرد مانند اینکه شخصی به ضرب و شتم یا ترساندن زن بارداری اقدام کند و جنین در پی آن سقط گردد.

خلاصه سخن این است که در سقط جنین ممکن است ذات جنین مورد قصد باشد و ممکن است خود جنین مقصود نباشد و سقط در هر دو حالت ممکن است توسط مادر یا شخص دیگری انجام بگیرد. افزون بر آن، عمل سقط جنین می‌تواند از جنایت یا غیر جنایت ناشی شود.

بند سوّم: وسائل و ابزارهای سقط جنین.

وسائل و ابزارهای سقط جنین که همانند اسباب و انگیزه‌های آن متعدد می‌باشند به سه دسته قابل تقسیم هستند:

دسته اوّل: وسائل و ابزارهای مثبت.

مقصود از این وسائل، حصول سقط جنین در اثر ارتکاب یک فعل توسط مادر یا شخص دیگری است. مانند جنایت صورت گرفته در حق مادر از قبیل ضرب و شتم و امثال آن که جنین و مادر یا جنین به تنهایی از آن متأثر شوند. ترساندن و هراساندن مادر هم از این قبیل وسائل است. مانند اینکه حاکم زنی را که در نزد او به زشتی یاد شده فرا بخواند و آن زن در اثر شدّت ترس و دلهره جنین خود را سقط کند. گرسنه نگه داشتن، خشم یا اندوه شدید در اثر خبر ناخوشایند و دردناک، بی احترامی و برخورد بسیار زشت با زن باردار و بوییدن رائحه تند و تیز و مؤثر بر جنین از این قبیل ابزارها و وسائل بشمار می‌آیند.

دسته دوّم: وسائل و ابزارهای منفی

مقصود از این شیوه، خودداری زن از انجام عملی مهم و حیاتی برای نگهداشتن جنین است بگونه‌ای که در اثر ترک آن فعل مهم، حیات جنین در معرض خطر قرار بگیرد. مانند اینکه زن باردار از خوردن دارویی که برای زنده نگهداشتن جنین حیاتی است خودداری کند. همچنین امتناع زن از خوردن چیزی که بدان اشتهای

دارد مادام که می‌داند عدم خوردن آن شیء حیات جنین را در معرض خطر قرار می‌دهد از قبیله و سائل منفی بشمار می‌آید.

دسته سوّم: وسائل و ابزارهای پزشکی

مقصود از این وسائل همان ابزارهایی است که پزشک به منظور سقط جنین بکار می‌گیرد. این ابزارها متعدد بوده و شامل موارد زیر می‌گردد:

▪ آمپول‌های ضد ماده «پروژسترون» که باعث حفظ و تثبیت جنین می‌گردد.

▪ استعمال ماده «پروستا گلامزین» از طریق آمپول عضلانی یا وریدی یا در رحم یا استعمال آن به صورت کپسول در مهبل که منجر به قتل جنین می‌گردد.

▪ انجام عمل جراحی تراشیدن و بزرگ ساختن رحم و پاکسازی آن.

▪ انجام عمل جراحی گشادسازی گردن رحم از طریق جاسازی برخی الیاف خشک در گردن رحم. الیاف مذکور در اثر مکش آب بزرگ و ضخیم می‌گردد و در اثر آن گردنه رحم گشاد شده و جنین سقط می‌شود.

▪ انجام عمل جراحی شبیه سزارین به منظور اخراج جنین از رحم.

بند چهارم: انواع سقط جنین از نظر پزشکی

مهمترین انواع سقط جنین از نظر پزشکی موارد زیر است:

نوع اوّل: سقط حتمی و کامل.

مقصود از این نوع سقط خروج جنین از شکم زن به طور کامل قبل از هفته بیست و هشتم بارداری است حتی اگر زنده به دنیا بیاید زیرا جنین سقط شده قبل از این مدت در کشورهای جهان سوم و قبل از هفته بیست و چهارم در انگلیس و قبل از هفته بیست و دوم بارداری در امریکا زنده نمی ماند.

در این نوع سقط وظیفه پزشک فقط پاکسازی رحم و جلوگیری از خونریزی است و عمل پزشک هیچ ارتباطی با جنایت بر جنین ندارد زیرا او تمام تلاش و کوشش خود را در جهت حفظ جنین بواسطه نگهدارنده ها و مانند آن بکار می برد.

نوع دوّم: سقط غیر کامل.

مقصود از این سقط خروج بخشی از جنین و ماندن بخشی دیگر در شکم مادر است بگونه ای که بخش مانده در شکم مادر به دلیل فقدان حیات امکان باقی ماندنش در رحم مادر منتفی می باشد. در این نوع هم وظیفه پزشک به خارج ساختن بخش مانده در رحم به منظور جلوگیری از عفونت رجم محدود می گردد.

نوع سوّم: سقط جنین گندیده

در این نوع، پزشک به منظور جلوگیری از وارد شدن زیان به زن جنین مرده و متعفن را از رحم زن خارج می‌سازد.

نوع چهارم: سقط جنین یا تخمک ناقص

مقصود از این نوع سقط خارج ساختن غشای شکل گرفته در رحم زن و بدون جنین به دلیل بروز اختلال و عیب در تخمک یا اسپرم است.

شایان ذکر است که تمام انواع پیشگفته از نظر پزشکی سقط بشمار نمی‌آیند زیرا مقصود از سقط جنین تعدی نسبت به جنین موجود در شکم مادر است بگونه‌ای که تعدی مذکور مانع استمرار و دوام حیات و رشد جنین گردد حال آنکه در تمام انواع پیشگفته اساساً نه تنها هیچگونه تعدی توسط پزشک انجام نگرفته بلکه تمام اقدامات پزشک جزو اقدامات مشروع و ضروری برای حفظ سلامتی زن بشمار می‌آید.

نوع پنجم: سقط هشدار دهنده

مقصود از این نوع خارج شدن مقداری خون از زن باردار است. خون مذکور نشانه هشدار دهنده احتمال سقط جنین می‌باشد اما بیانگر حصول حتمی و قطعی سقط نیست زیرا ممکن است خون متوقف شود و جنین باقی بماند.

نوع ششم: سقط بدون دلیل مشروع

مقصود از این نوع خارج ساختن جنین بدون دلیل و ضرورت پزشکی است. این نوع سقط در جهت برآورد ساختن خواسته زن باردار که رغبتی به بچه دار شدن ندارد انجام می گیرد.

نوع پنجم و ششم سقط جنین بدلیل آنکه در هر دو نوع تعدی فاقد ضرورت و دلیل شرعی نسبت به جنین صورت می گیرد در دایره این تحقیق جای می گیرد و براین اساس، احکام اباحه و تحریم و آثار مترتب بر آن از جمله مؤاخذة و بازخواست که در خلال مباحث این کتاب ثابت می شود شامل پزشکی که در دو نوع مذکور اقدام به سقط جنین می کند می گردد.

مبحث دوم: سقط جنین پس از نفخ روح

سقط جنین خالی از دو حالت نیست: یا قبل از نفخ روح یعنی قبل از چهارماه اولیه حاملگی یا اینکه پس از چهار ماهگی جنین انجام بگیرد و چونکه حکم سقط جنین پس از نفخ روح محل اتفاق فقها است لذا شایسته است که در ابتدا حکم آن روشن گردد و سپس حکم سقط جنین پیش از نفخ روح بررسی شود.

فقها در مورد اینکه سقط جنین پس از نفخ روح حرام است و سقط آن به طور عمدی جنایت مستوجب مجازات بشمار می آید اتفاق نظر دارند. زیرا سقط جنین در این حالت به منزله کشتن انسانی زنده که عصمت جاننش بوسیله دلائل قرآنی و احادیث نبوی

و اجماع ثابت گردیده است بشمار می آید.^۱ از جمله دلائل عصمت جان آدمیزاد موارد زیر است:

(وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا) [إسراء/۳۳]. یعنی: و کسی را نکشید که خداوند کشتن او را جز به حق حرام کرده است. هر کس که مظلومانه کشته شود به صاحب خون او این قدرت را دادیم که قصاص خود را درخواست و قاتل را به مجازات برساند ولی نباید او هم در کشتن اسراف کند. بیگمان صاحب خون یاری شونده است.

وجه دلالت آیه مذکور بدینگونه است که قتل نفس شرعاً حرام است و جنین پس از نفخ روح به عنوان جان معصوم و دارای حرمت بشمار می آید و بنابراین، تعدی نسبت به آن، حکم تعدی بر آدمیزاد کامل را دارد.

(وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ) [إسراء/۳۱]. یعنی: و فرزندانان را به خاطر ترس از فقر و تنگدستی مکشید. ما آنها و شما را رزق و

۱. حاشیه ابن عابدین، ج ۱، ص ۳۰۲؛ ج ۳، ص ۱۷۶؛ البحر الرائق، ج ۸، ص ۳۸۶؛ بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۲۵؛ بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۱۱؛ حاشیه الدسوقي، ج ۲، ص ۲۶۷؛ بلغة السالك، ج ۲، ص ۳۹۷؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۵۳؛ المغنی، ج ۷، ص ۷۹۹؛ المحلی، ج ۱۱، ص ۳۱.

روزی می‌دهیم و بدانید که قتل آنان گناه بزرگی است. وجه دلالت آیه بدین ترتیب است که از قتل فرزند به خاطر ترس از فقر نهی کرده است و گرچه عنوان فرزند پس از تولد صدق پیدا می‌کند و براین اساس، جنین در شکم مادر چونکه هنوز به دنیا نیامده فرزند بشمار نمی‌آید اما آن به اعتبار اینکه به فرزند تبدیل می‌شود و سرانجام بدنیا می‌آید حکم فرزند را دارد و بنابراین، تعدی بر جنین بواسطه سقط از لحاظ تحریم و جرم حکم تعدی بر جنین پس از تولد را دارا می‌باشد.

﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَنًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِمَّنْ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَٰلِكُمْ وَصَنِّعْكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ [انعام/۱۵۱].

یعنی: ای محمد ﷺ بگو بیاید چیزهایی را برایتان بیان کنم که پروردگارتان بر شما حرام کرده است. اینکه چیزی را شریک خدا نکنید و به پدر و مادر نیکی کنید و فرزندان را از ترس فقر و تنگدستی نکشید که ما به شما و ایشان روزی می‌دهیم و به گناهان کبیره نزدیک مشوید خواه آنها آشکار باشد و خواه پنهان و کسی را بدون حق مکشید که خداوند آن را حرام کرده است. اینها اموری

هستند که خدا بگونه‌ای مؤکد شما را بدانها توصیه می‌کند تا آنها را بفهمید.

قرطبی در تفسیر آیه پیشین می‌گوید: «قائلان به منع آمیزش ناپوسته (عزل) ممکن است به این آیه استدلال کنند زیرا زنده به گور کردن مانع فرزند موجود و مانع نسل است و ریختن نطفه به بیرون از رحم (عزل) مانع اساس و منشأ نسل است و بنابراین، زنده به گور کردن و ریختن نطفه به بیرون از رحم به یکدیگر شباهت دارند جز اینکه قتل نفس دارای گناه و زشتی بیشتری است...»^۱

اگر برخی از فقها آیه مذکور که درباره حرام بودن قتل نفس به خاطر ترس از فقر نازل شده است را به عنوان دلیلی برای تحریم «عزل» در نظر گرفته‌اند پس، دلالت آن بر تحریم سقط جنین بدلیل آنکه جنین در این حالت و بویژه پس از نفخ روح موجودیت دارد شایسته تر به نظر می‌آید.

از دیگر دلایل قرانی بیانگر عدم جواز قتل نفس این آیه است:
 (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ
 أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ
 وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعَصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَاسْتَغْفِرْ

۱. القرطبی، الجامع لاحکام القرآن، ج ۳، ص ۲۶۵۱.

هَنَّ اللَّهُ^ط إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ [ممتحنه/۱۲]. یعنی: ای پیغمبر هنگامی که زنان مؤمن پیش تو بیایند و بخواهند با تو بیعت کنند و پیمان ببندند بر اینکه چیزی را شریک خدا نسازند و دزدی نکنند و مرتکب زنا نشوند و فرزندانشان را نکشند و به دروغ فرزندی را به خود و شوهر خود نسبت ندهند که زاده ایشان نیست و در کار نیک از تو نافرمانی نکنند، با ایشان بیعت کن و برایشان از خدا آمرزش بخواه که مسلماً خدا آمرزگار و مهربان است.

همانگونه که قبلاً گفته شد مقصود از این آیه گرفتن پیمان از زنان در مورد سقط نکردن جنین هایشان و شرک نورزیدن به پروردگار و سرقت و زنا نکردن است و چونکه خطاب در آیه متوجه زنان بوده و بر مطلق فرزند خواه مذکر و خواه مؤنث تأکید شده است حمل آیه مذکور بر عدم جواز سقط جنین از حمل آن بر زنده به گور کردن فرزندان شایسته تر و سزاوارتر به نظر می آید.

افزون بر آیات پیشین، آیات قرآنی بیشماری وجود دارد که بیانگر تحریم قتل فرزندان هستند و تحریم فقط به فرزند محدود نمی گردد به دلیل آنکه ذکر فرزند در آیات قرآنی به جهت بیان سنگینی جنایت بر انسان زنده بوده است.

در احادیث نبوی نیز دلائل متعددی درباره تحریم قتل فرزند و از جمله سقط جنین وجود دارد که در زیر به برخی از آنها اشاره می شود. عبدالله ابن مسعود^{رضی} می گوید: «روزی مردی از پیامبر^{صلی} سؤال کرد کدام گناه در نزد پروردگار بزرگتر است؟ پیامبر^{صلی} فرمود:

شریک قائل شدن برای پروردگاری که تو را آفریده است. آن مرد برای بار دوم سؤال کرد دیگر کدام گناه بزرگتر است؟ پیامبر ﷺ فرمود: اینکه فرزندت را بکشی تا اینکه شریک شما در روزی نگردد. آن مرد برای بار سوم سؤال کرد دیگر کدام گناه؟ پیامبر ﷺ فرمود: اینکه با زن همسایه ات زنا کنی که در پی گفته‌های پیامبر ﷺ و به جهت تصدیق آن حضرت آیه: (وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا

يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ^۱ وَمَنْ

يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا) [فرقان ۶۷] نازل شد.^۱ یعنی: مؤمنان کسانی هستند که برای خداوند شریک قرار نمی‌دهند، جانی که خداوند قتل آن را حرام ساخته نمی‌کشند مگر از روی حق و مرتکب فاحشه‌ی زنا نمی‌گردند و هر کس این کارها را انجام دهد دچار عذاب سخت می‌شود.

افزون بر آن، از ابوهریره رضی الله عنه روایت شده که «دو زن از قبیله هذیل به یکدیگر سنگ پرت کردند و در اثر آن، جنین هر کدام از آن‌دو سقط شد و پیامبر ﷺ بخاطر سقط جنین به پرداخت «غره» یعنی یک برده یا کنیز حکم داد»^۲. حدیث پیش‌گفته بیانگر تحریم قتل جنین است و اگر کشتن جنین حرام نمی‌بود مستوجب پرداخت غرامت نمی‌گردید.

^۱. صحیح بخاری، دیات، ج ۴، ص ۱۸۵.

^۲. صحیح مسلم، القسامه و المحاربین و القصاص و الدیات، دیه جنین، ج ۲، ص ۴۴.

دلیل دیگر تحریم سقط جنین پس از نفخ روح اجماع فقها است بگونه‌ای که آنان اتفاق نظر دارند که هرگاه روح در جنین دمیده شود سقط جنین حرام می‌گردد و به عنوان قتل بشمار می‌آید.^۱

عموم و اطلاق فتوای فقها مبنی بر تحریم سقط جنین پس از نفخ روح شامل عدم جواز سقط جنین در صورت به خطر افتادن حیات مادر به خاطر وجود جنین نیز می‌گردد همان گونه که ابن عابدین به این مسأله تصریح کرده است. او در مورد ترس از به خطر افتادن حیات مادر به خاطر وجود جنین و حصول گمان به زنده ماندن مادر در صورت تکه تکه کردن جنین می‌گوید: «اگر جنین زنده باشد تکه تکه کردن او جایز نیست زیرا حصول مرگ مادر به خاطر وجود جنین یک امر احتمالی و ظنی است و قتل انسان زنده به خاطر یک امر موهوم و احتمالی جایز نیست».^۲

گفته‌های ابن عابدین بیانگر این است که دلیل اجماع فقها در مورد تحریم سقط جنین پس از نفخ روح حتی در صورت به خطر افتادن جان مادر به خاطر وجود جنین، غیر حتمی بودن خطر تهدید کننده جان مادر است زیرا چه بسا جنین تا زمان زایمان باقی بماند و زن وضع حمل کند بدون آنکه حیاتش در معرض خطر احتمالی قرار بگیرد و به همین دلیل، دفع خطر احتمالی مذکور که چه بسا

۱. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۲۵؛ حاشیه ابن عابدین، ج ۲، ص ۲۳۸؛ البحر الرائق، ج ۸، ص ۳۸۹؛ بلغة السالک، ج ۲، ص ۳۹۷؛ بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۱۱؛ حاشیه الدسوقی، ج ۲، ص ۲۶۷؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۵۳؛ المغنی، ج ۷، ص ۷۹۹؛ المحلی، ج ۱۱، ص ۳۱.

۲. حاشیه ابن عابدین، ج ۲، ص ۲۳۸.

یک توهم باشد بواسطه ارتکاب قتل جان یک انسان زنده جایز نمی‌باشد. مؤلف «البحر الرائق» در تأکید این مطلب می‌گوید: «از جمله موارد نادر این است که اگر جنین زن حامله‌ای به حالت افقی در رحم مادرش قرار گرفته و بیرون آوردن جنین جز با تکه تکه کردن آن ممکن نباشد و اگر چنین عملی انجام نگیرد جان مادر به خطر می‌افتد در این حالت، اگر جنین مرده باشد انجام عمل مذکور اشکالی ندارد اما اگر جنین زنده باشد تکه تکه کردن جنین جایز نیست زیرا زنده نگهداشتن جان یک انسان در برابر قتل انسانی دیگر در شریعت اسلام نیامده است»^۱.

سقط جنین پس از نفخ روح مادام که در بقای جنین ترس از دست دادن جان مادر وجود داشته باشد بنابر دلایل زیر جایز است:

یکم: اجتهاد فقهای بزرگ اسلام در زمانی صورت گرفته که ابزارها و وسایل پزشکی آن روزگار توان تشخیص مقدار خطر احتمالی نسبت به زن در صورت باقی ماندن جنین در شکم مادر نداشته است اما در عصر حاضر به خاطر پیشرفت حاصل در زمینه وسائل و تجهیزات پزشکی امکان تشخیص دقیق خطر مذکور وجود دارد و بنابراین، ترس از به خطر افتادن جان زن حامله به خاطر وجود جنین یک امر حتمی و مؤکد است.

دوم: براساس تغییر و پیشرفت حاصل در مورد مبنای اجتهاد فقهای والامقام و با توجه به قواعد شریعت از جمله قاعده

۱. البحر الرائق، ج ۸، ص ۲۳۸.

«الضرورات تبیح المحظورات»^۱ سقط جنین حتی پس از نفخ روح ممتنع و ناروا نمی باشد مادام که وجود جنین حیات مادر را به خطر می اندازد. و بنابراین اگر سقط جنین پس از نفخ روح ممنوع و ناروا است نگهداشتن حیات مادر ضرورتی است که موجب اباحه سقط جنین می گردد و نباید گفته شود که سقط جنین در چنین حالتی به دلیل آنکه قتل بشمار می آید وجود ضرورت، مستلزم جواز آن نمی گردد زیرا حتی اگر سقط جنین در چنین حالتی قتل بشمار بیاید آن مستلزم زنده نگهداشتن مادر و نگهداشتن جنین مستلزم مرگ و هلاکت هر دو می باشد. و فقها تصریح کرده اند که اگر کافران زنان و کودکان یا اسیران مسلمان را سپر خود قرار دهند تیر انداختن به سوی کافران با اینکه جان زنان و کودکان و اسیران مسلمان را به خطر می اندازد جایز است.^۲

از دیگر قواعد شرعی قابل استناد در مورد مسأله فوق قاعده: «إذا تعارض مفسدتان روعی اعظمهما بارتکاب اخفهما» است.^۳ مفاد قاعده این است که در صورت تعارض دو مفسدت، مفسده سنگین تر با ارتکاب مفسده سبک تر مراعات و ملاحظه می شود و نیک روشن است که در مسأله مورد بحث، مفسده سقط جنین سبک تر از مفسده نگهداشتن جنین و هلاک ساختن آندو است. اما با این وجود نباید به صرف بیم و ترس از دست دادن حیات مادر به سقط جنین

۱. سیوطی، الاشباه و النظائر، ص ۶۰.

۲. همو، همان، ص ۶۲.

۳. همو، همان، ص ۶۲.

پس از نفخ روح اقدام کرد و این عمل تنها در حالت وجود ضرورت قطعی و حتمی بودن ترس از دست دادن جان مادر جایز است مانند اینکه پزشکان در هنگام زایمان زن از خارج کردن جنین عاجز بمانند و در برابر دو راه قرار بگیرند که یا جنین را فدای مادر کنند و یا اینکه مادر را فدای جنین نمایند و در غیر این صورت هر دو جان شان را از دست می‌دهند. از دیگر حالات جواز سقط جنین پس از نفخ روح این است که وارد شدن ضرر هنگفت به مادر در صورت بقای جنین و غیر ممکن بودن حفظ سلامتی مادر با وجود استمرار جنین تا زمان زایمان، در اثنای بارداری و پیش از زمان زایمان توسط پزشکان ماهر ثابت شود و تأکید نمایند که انجام عمل سقط جنین سلامت مادر را به خطر نمی‌اندازد و البته که در تمام این مسائل صرف احتمال حتی اگر قوی باشد کفایت نمی‌کند. و خداوند متعال از همه داناتر است.

مبحث سوم: سقط جنین پیش از نفخ روح

فقها برعکس اتفاق نظر آنان در مورد تحریم سقط جنین پس از نفخ روح و بشمار آوردن آن به عنوان جرم مستلزم مجازات، درباره حکم سقط جنین پیش از نفخ روح دچار اختلاف شدیدی شده‌اند و آرای گوناگونی حتی در داخل یک مذهب ارائه داده‌اند بدین گونه که برخی آن را مطلقاً و برخی دیگر تنها پیش از چهل روز از زمان بارداری و عده‌ای دیگر تنها در صورت وجود عذر جایز دانسته‌اند اما در حالت نبود عذر جایز ندانسته‌اند. اما مانعین سقط جنین،

برخی قائل به منع مطلق شده‌اند و برخی دیگر حکم به کراهت سقط جنین داده‌اند که بررسی هر کدام از این آراء به شرح و ترتیب زیر است:

رأی نخست: جواز مطلق

برخی از فقیهان حنفی و ابن رشد مالکی و برخی از فقهای حنبلی معتقدند که سقط جنین قبل از نفخ روح حرام نیست زیرا جنین قبل از نفخ روح آدمیزاد زنده بشمار نمی‌آید.^۱ ابن عابدین می‌گوید: «زن باردار مادام که جنین در مرحله «مضغه» (تکه گوشت) یا «علقه» (لخته خون) بوده و هیچ عضو و اندامی برای جنین شکل نگرفته باشد جایز است که آن جنین را بیرون بیاورد. فقها مدت مذکور برای انجام این عمل را صد و بیست روز از زمان حاملگی دانسته‌اند چرا که جنین قبل از این مدت آدمیزاد زنده بشمار نمی‌آید».^۲

ابن رشد نیز می‌گوید: «فقها در مورد جنین مستوجب غرامت «غره» اختلاف دارند.. و بهتر این است که نفخ روح ملاک و معیار قرار بگیرد. بدین معنا که در حالت نفخ روح غرامت «غره» واجب گردد».^۳ ظاهر گفتار ابن رشد بیانگر این است که سقط جنین قبل از نفخ

۱. البحر الرائق، ج ۸، ص ۳۸۶؛ حاشیه ابن عابدین، ج ۱، ص ۳۰۲؛ ج ۳، ص ۱۷۶؛ بدایة المجتهد،

ج ۲، ص ۳۱۲؛ المغنی، ج ۷، ص ۸۰۲.

۲. حاشیه ابن عابدین، ج ۱، ص ۳۰۲؛ البحر الرائق، ج ۸، ص ۳۸۶.

۳. بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۱۲.

روح فاقد مسئولیت و ضمان است زیرا فقها در این زمینه تحریم و غرامت را مرتبط با یکدیگر دانسته اند. به عبارت دیگر، هر جا که سقط جنین حرام باشد غرامت «غرّه» واجب می‌گردد و هر جا که سقط جنین حرام نباشد «غرّه» واجب نمی‌گردد.

رأی دوم: جواز سقط جنین تا چهل روز اول حاملگی

رأی ابو اسحاق شیرازی شافعی و لخمی مالکی و ظاهر مذهب حنبلی بر این است که سقط جنین تنها تا قبل از چهل روز اول حاملگی جایز است.^۱

ابن قدامه می‌گوید: «اگر زن باردار تکه گوشتی «مضغه» سقط کند و چند زن قابله مورد اعتماد گواهی دهند که جنین دارای شکل و شمایل نامعلوم بوده است پرداخت غرامت «غرّه» واجب می‌گردد و اگر شهادت دهند که آن جنین سقط شده در مرحله آغازین خلقت آدمیزاد بوده به گونه‌ای که اگر سقط نمی‌شد شکل و شمایل آدمیزاد به خود می‌گرفت درباره وجوب غرامت دو رأی وجود دارد که رأی صحیح تر این است که هیچ غرامتی به خاطر سقط جنین مذکور واجب نمی‌گردد زیرا آن هنوز شکل و شمایل آدمی به خود نگرفته است و حکم «علقه» (لخته خون) را دارد. دیگر آنکه اصل بر برائت ذمه است و ذمه بوسیله شک مشغول نمی‌شود اما براساس رأی دوم «غرّه» واجب می‌گردد زیرا جنین در آغاز مراحل آدمی بوده و شبیه

۱. حاشیه الرهونی علی شرح الزرقانی، ج ۳، ص ۲۶۴؛ نهایة المحتاج، ج ۸، ص ۴۱۶؛ المغنی، ج ۷، ص ۸۰۲.

جنینی است که شکل و شمایل به خود گرفته است. البته این رأی از این جهت قابل نقض است که در مرحله «نطفه» و «علقه» غرامت واجب نمی‌گردد.^۱

گفته‌های پیشین ابن قدامه بیانگر این است که حنابله بنا بر رأی راجع معتقدند که سقط جنین در مرحله «مضغه» (تکه گوشت) و قبل از شکل و شمایل به خود گرفتن جنین جرم بشمار نمی‌آید و بنابراین همانند مرحله «علقه» (خون لخته) هیچ غرامتی بدان تعلق نمی‌گیرد که این خود بیانگر اتفاق نظر فقهای حنبلی در مورد جواز سقط جنین در مرحله «علقه» (خون لخته) می‌باشد.

این رأی همانند رأی نخست بیانگر این است که سقط جنین در مراحل اولیه بارداری بدلیل آنکه جنین فاقد شکل و شمایل آدمیزاد زنده است حرام نیست.

در پاسخ به رأی نخست و دوم باید گفت که گرچه جنین در مراحل نخست بارداری و قبل از نفخ روح (رأی نخست) یا قبل از چهل روز نخست بارداری (رأی دوم) قرار دارد و هنوز شکل و شمایل آدمیزاد زنده به خود نگرفته است اما آن در آغاز خلقت آدمی قرار داشته به گونه‌ای که اگر سقط نمی‌شد به آدمیزاد زنده تبدیل می‌شده است. و مادام که برخی از فقها با استناد به آیه: (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ

[انعام/۱۵۱] آمیزش ناپیوسته «عزل» را جایز نمی‌دانند به دلیل آنکه آن مانع اصل نشأت فرزند که از قتل آن نهی شده است می‌گردد و با اینکه بارداری بوسیله نطفه ریخته شده به بیرون رحم امر قطعی نیست^۱ اگر عمل «عزل» انجام نمی‌گرفت، عدم جواز سقط جنین پس از پیدایش اولیه سزاوارتر به نظر می‌آید.

رای سوم: جواز سقط جنین تا قبل از نفخ روح در صورت وجود عذر جمهور فقهای حنفی و برخی از شافعیّه^۲ معتقدند که سقط جنین قبل از نفخ روح یعنی پیش از صد و بیست روز از زمان بارداری و در صورت وجود عذر مقبول جایز است. قائلان به این رای در مورد نوع عذر مقبول برای انجام سقط جنین اختلاف دارند. فقهای حنفی در تبیین عذر مقبول این مسأله فقهی را ذکر کرده‌اند که پس از ظهور بارداری شیر زن باردار که دارای کودک شیر خوار است قطع گردد و پدر کودک توان اجاره کردن زنی به منظور شیر دادن به کودک نداشته باشد.^۳ شربینی شافعی نیز به نقل از زرکشی می‌گوید: «اگر زن بارداری بنا به اقتضای ضرورت، داروی مباحی بنوشد به گونه‌ای که نوشیدن داروی مذکور به سقط جنین منجر شود چنین زنی به خاطر عمل مذکور ضامن نمی‌باشد»^۴.

۱. قرطبی، الجامع لاحکام القرآن، ج ۳، ص ۲۶۵۱.

۲. حاشیه ابن عابدین، ج ۳، ص ۱۷۶؛ الإقناع بحاشیه البجیرمی، ج ۴، ص ۱۲۹؛ نهاية المحتاج، ج ۸، ص ۴۱۶.

۳. ابن عابدین، ج ۳، ص ۱۷۶.

۴. الإقناع بحاشیه البجیرمی، ج ۴، ص ۱۲۹.

ظاهر سخنان فقهای حنفی و رای منقول از زرکشی بیانگر این است که مراد از عذر مقبول برای جواز سقط جنین مطلق عذر نیست بلکه مقصود از آن، وجود ضرورت است. البته ناگفته نماند که برخی از فقهای شافعی تنها بارداری ناشی از عمل زنا را عذر مقبول برای سقط جنین دانسته‌اند.^۱ علت اینکه این عده از فقهای شافعی حاملگی ناشی از زنا را به عنوان عذر مقبول برای انجام سقط جنین در نظر گرفته‌اند جلوگیری از رسوایی و ننگی است که استمرار بارداری بدنبال دارد.

در نقد و رد این رای باید گفت که گرچه جرم زنا از نظر شریعت اسلام جنایت بسیار زشت و سنگین است و مجازات سنگینی — سنگسار تا مرگ — برای زناکار همسردار و تازیانه برای زناکار غیر همسردار مقرر شده است اما با این وصف، شریعت اسلام حق حیات برای جنین ناشی از رابطه نامشروع را محفوظ دانسته و بر همین اساس، اجرای حد بر زن زناکار تا پس از زایمان را منع کرده است. و ماجرای زن «غامدیه» دلیل آشکار این مساله است زیرا پیامبر ﷺ از اجرای حد بر زن «غامدیه» تا پس از وضع حمل خود داری کرده است. امام مسلم چنین روایت کرده است که «زن غامدیه به نزد پیامبر ﷺ آمد و گفت: ای رسول خدا! زنا کردم مرا پاک کن اما پیامبر ﷺ به آن زن دستور داد تا به خانه اش برگردد. در روز دوم، زن غامدیه به نزد پیامبر ﷺ آمد و گفت: ای پیامبر! چرا

^۱ نهایة المحتاج، ج ۸، ص ۴۱۶.

مرا برگرداندی همانگونه که «ماعز» را برگرداندی؟ سوگند به پروردگار من باردار هستم. پیامبر ﷺ فرمود: برگرد تا زمانی که زایمان کنی...»^۱

حدیث پیشین به طور آشکار بیانگر این حقیقت است که پیامبر ﷺ به خاطر حفظ جان جنین ناشی از زنا اجرای حد را به تأخیر انداخته است. بنابراین جنین ناشی از زنا همانند جنین ناشی از ازدواج صحیح دارای حق حیات و زندگی است و براین اساس، یا باید سقط جنین قبل از نفخ روح را نسبت به هر دو جایز دانست یا نسبت به هر دو ممنوع و ناروا بشمار آورد.

رأی چهارم: مکروه بودن سقط جنین قبل از نفخ روح

علی بن موسی از فقهای حنفی معتقد است که سقط جنین قبل از نفخ روح مکروه است زیرا نطفه پس از قرار گرفتن در رحم سرانجام به جنین دارای حیات منجر می شود. ابن عابدین می گوید: «فقها درباره جواز سقط جنین قبل از نفخ روح اختلاف کرده اند. علی بن موسی معتقد است که سقط جنین در این حالت مکروه است زیرا نطفه پس از قرار گرفتن در رحم سرانجام به جنین زنده تبدیل می گردد و بنابراین، به جنین قبل از نفخ روح همانند تخم شکار در حرم، حیات حکمی داده می شود»^۲.

^۱. صحیح مسلم، حدود، من اعترف علی نفسه بالزنا، ج ۲، ص ۵۲.

^۲. ابن عابدین، ج ۳، ص ۱۷۶.

شایان ذکر است که مقصود از کراهت از نظر علی بن موسی حنفی کراهت تحریمی است زیرا شخص در حالت احرام اگر تخم پرندگان موجود در رحم را بشکند از نظر مذهب حنفی ضامن است. ابن عابدین می‌گوید: «و سقط جنین در این حالت جایز و حلال نیست زیرا شخص احرام کننده اگر تخم پرندگان را بشکند ضامن است بدلیل آنکه تخم منشأ پیدایش شکار است و چونکه شخص از لحاظ جزائی مسئول و ضامن است در مسأله سقط جنین حداقل حکم این است که زن دچار گناه شده است مادام که جنین خود را بدون عذر سقط کرده است»^۱.

در مذهب شافعی رای احتملی درباره کراهت سقط جنین قبل از نفخ روح وجود دارد. مؤلف «نهایة المحتاج» می‌گوید: «حکم سقط جنین قبل از نفخ روح خلاف اولی نیست بلکه آن محتمل کراهت تحریمی و تنزیهی است و عمل سقط هر چه به زمان نفخ روح نزدیک تر باشد کراهت تحریم قوی تر می‌گردد زیرا سقط در چنین حالتی جرم بشمار می‌آید»^۲. در مذهب مالکی نیز براساس یک رای سقط جنین قبل از نفخ روح تنها در چهل روز اولیه بارداری مکروه است^۳ حال آنکه براساس رای فقهای حنفی و شافعی کراهت سقط جنین تا زمان قبل از نفخ روح امتداد دارد.

۱. حاشیة ابن عابدین، ج ۳، ص ۱۷۶.

۲. نهایة المحتاج، ج ۸، ص ۴۱۶.

۳. حاشیة الدسوقی، ج ۲، ص ۲۶۶-۲۶۷.

رای پنجم: تحریم مطلق سقط جنین قبل از نفخ روح

جمهور فقهای مالکی و شافعی و ظاهری معتقدند که سقط جنین مطلقاً جایز نیست.^۱ ابن رشد می‌گوید: «فقها درباره سقط جنین مستوجب «غرّه» اختلاف کرده‌اند. امام مالک معتقد است که هر آنچه زن سقط کند از جمله «مضغة» (تکه گوشت) یا «علقه» (خون لخته) که جنین و آدمی بودنش معلوم باشد مستلزم غرامت «غرّه» می‌باشد».^۲

صاوی مالکی نیز می‌گوید: «غرامت جنین سقط شده در اثر زدن یا ترساندن بدون دلیل شرعی یا بوییدن رائحه مانند بوی آمپول و دارو یا باز کردن در مستراح حتی اگر جنین در مرحله «لخته خون» باشد به گونه‌ای که اگر آب گرم بر آن لخته خون ریخته شود ذوب نشود و خواه جنایت از روی خطا یا عمد و خواه از سوی شخص بیگانه یا مادر جنین انجام گرفته باشد مانند اینکه مادر جنین دارویی استعمال کند که موجب سقط جنین شود و جنین سقط شده خواه مذکر یا مؤنث و خواه ناشی از ازدواج صحیح یا رابطه نامشروع باشد در تمام حالات پیشین غرامت سقط جنین یک دهم مادر جنین است».^۳ یعنی یک دهم دیه مادر جنین که مساوی با قیمت «غرّه» یک برده یا کنیز است غرامت واجب می‌گردد.

۱. بداية المجتهد، ج ۲، ص ۳۱۲؛ بلغة السالك، ج ۲، ص ۳۹۷؛ حاشية الدسوقي، ج ۲، ص ۲۶۶-۲۶۷؛ مواهب الجليل، ج ۶، ص ۲۵۷؛ نهاية المحتاج، ج ۸، ص ۴۱۶؛ المحلى، ج ۱۱، ص ۲۹-۳۱.

۲. بداية المجتهد، ج ۲، ص ۳۱۲.

۳. بلغة السالك، ج ۲، ص ۳۹۷.

شایسته یادآوری است که در گفته‌های ابن رشد و صاوی گرچه تنها به بیان حکم سقط جنین در مرحله «مضغه» و «علقه» اکتفا شده به گونه‌ای که به ظاهر بیانگر عدم شمول مرحله «نطفه» از لحاظ حکم تحریم سقط جنین می‌باشد اما با وجود مخالفت عده‌ای از فقهای مالکی، قول معتبر در مذهب مالکی این است که سقط کردن «نطفه» همانند «علقه» حرام است. دسوقی می‌گوید: «خارج ساختن «منی» موجود در رحم حتی قبل از چهل روز از زمان بارداری جایز نیست».^۱ او در تعلیق خود بر گفته‌های «دردیر» می‌افزاید: «قول معتبر در مذهب همین است با اینکه برخی گفته‌اند که سقط جنین در مرحله «نطفه» مکروه است».^۲ تعلیق «دسوقی» بیانگر این است که مقصود از عبارت «عدم جواز» مذکور در گفته‌های «دردیر» تحریم است. قائلان و طرفداران نظریه تحریم سقط جنین در تمام مراحل بارداری در تایید رای خود گفته‌اند که نطفه پس از قرار گرفتن در رحم به خلقت آدمی می‌انجامد و برای نفخ روح آماده می‌گردد.^۳ اما مخالفان در نقد و رد این رای گفته‌اند همانگونه که در سقط جنین پس از نفخ روح وجود ضرورت حتمی و ناگزیر لحاظ و ملاک قرار گرفته است در سقط جنین قبل از نفخ روح نیز ضرورت ناگزیر و حتمی باید مورد ملاحظه قرار بگیرد.

۱. الشرح الكبير و حاشية الدسوقي، ج ۲، ص ۲۶۶-۲۶۷.

۲. همو، همان.

۳. نهاية المحتاج، ج ۸، ص ۴۱۶.

رای برگزیده:

پس از بررسی آراء و نظریه‌های فقها درباره حکم سقط جنین قبل از نفخ روح یعنی قبل از صد و بیست روز از زمان بارداری چنین به نظر می‌آید که رای اکثریت فقهای حنفی و موافقان آنان مبنی بر جواز سقط جنین قبل از نفخ روح در مرحله «نطفه» یا «علقه» یا «مضغه» و عدم اکتفا به صرف وجود عذر مادام که ضرورتی برای سقط جنین وجود داشته باشد راجح و گزیده تر است. زیرا این رای مورد تایید قواعد شریعت از جمله «الضرورات تبیح المحظورات»، «الضرر یزال»، «اذا تعارضت مفسدتان روعی اعظمهما بارتکاب اخفهما»، «درء المفسد مقدّم علی جلب المصالح» می‌باشد. اما اگر ضرورتی برای سقط جنین در میان نباشد سقط جنین در تمام مراحل بارداری حتی در مرحله «نطفه» جایز نیست زیرا جنین در مرحله «نطفه» گرچه شکل آدمی زنده ندارد اما آن در آغاز خلقت آدمی است اگر سقط نمی‌شد و همانگونه که قبلاً گفته شد جنین از مرحله «نطفه» تا هنگام زایمان در حالت خلقت و رشد و نمو است و بنابراین هیچ دلیلی برای هدر دادن آدمیت یا حرمت او در هیچ مرحله‌ای وجود ندارد جز اینکه در صورت تحقق ضرورت باید با ارتکاب زیان آسانتر زیان بزرگتر را دفع کرد و بدون هیچ شک و تردیدی سقط جنین در مرحله «نطفه» یا «علقه» و حتی «مضغه دارای خلقت» یا «مضغه فاقد خلقت» آسانتر و سبک تر از زیان مرگ مادر و دیگر ضرورت‌های ناگزیر و حتمی می‌باشد

و اگر سقط جنین پس از نفخ روح به خاطر وجود ضرورت جایز است جواز سقط جنین قبل از نفخ روح در صورت وجود ضرورت شایسته‌تر به نظر می‌آید.

فصل دوّم: آثار مترتب بر سقط جنین

مبحث نخست: غسل و تکفین و دفن و نماز
خواندن بر جنین سقط شده

مبحث دوّم: ارث جنین سقط شده

مبحث سوّم: اثر جنین سقط شده در طهارت و
عدّه و طلاق

فصل دوم: آثار مترتب بر سقط جنین

مبحث نخست: غسل و تکفین و دفن و نماز خواندن بر جنین سقط شده

جنین کورتاژ شده یا در هنگام عمل سقط علانم و نشانه هایی از قبیل گریه و مانند آن از او سر می زند یا اینکه نشانه هایی در او دیده می شوند که بر زنده بودن قطعی او دلالت می کنند و سپس می میرد یا آنکه پس از چهار ماه از زمان بارداری یعنی پس از نفخ روح به صورت مرده و یا اینکه قبل از نفخ روح سقط شود. دیگر آنکه فقها از میان چهار حالت پیشگفته در مورد یک حالت اتفاق نظر و در مورد دو حالت اختلاف نظر دارند که شرح هر کدام از حالات پیشگفته به قرار زیر است:

بند نخست: سقط جنین به طور زنده و مردن او پس از آن
فقها اتفاق نظر دارند که اگر جنین به طور زنده سقط شود مانند اینکه در هنگام سقط ناله و زاری کرده یا نشانه های مشابه از او سر زده باشد که بر زنده بودن او در هنگام سقط دلالت کند باید مورد غسل و تکفین قرار بگیرد و بر او نماز خوانده شود و سپس دفن گردد. آنان در تایید رای خود به حدیث پیامبر ﷺ استناد کرده اند که

در آن می‌فرماید: «اگر نوزاد در هنگام زایمان نشانه‌های حیات و زنده بودن (استهلال) از او سر بزند باید بر او نماز خواند و اگر هیچ نشانه‌ای از نشانه‌های زنده بودن از او سر نزند بر او نماز خوانده نمی‌شود».^۱ دیگر آنکه بروز علائم و نشانه‌های حیات در جنین بیانگر زنده بودن جنین است و بنابراین آداب و رسوم مردگان در حق او ثابت می‌گردد و در این باره اجماع صورت گرفته است.^۲

ابن منذر می‌گوید: «فقها اتفاق نظر دارند که اگر حیات و زنده بودن نوزاد معلوم و روشن باشد و در هنگام زایمان نشانه‌ها و علائم حیاتی از او سر بزند باید غسل شود و نماز بر او برگزار گردد».^۳ و نیک روشن است کسی که غسل داده می‌شود و نماز بر او برگزار می‌گردد کفن و دفن هم می‌شود.

بند دوم: آثار مترتب بر سقط جنین قبل از چهار ماه از زمان بارداری

جمهور فقها معتقدند^۴ که جنین اگر قبل از نفخ روح یعنی قبل از صد و بیست روز از زمان بارداری سقط شود غسل داده نمی‌شود و نماز بر او برگزار نمی‌گردد بلکه تنها در پارچه‌ای پیچانده می‌شود و

۱. سنن الترمذی، ج ۳، ص ۳۴۱.

۲. الهدایة، ج ۱، ص ۹۲؛ حاشیة ابن عابدین، ج ۱، ص ۳۰۳؛ ج ۲، ص ۲۲۷؛ مواهب الجلیل، ج ۲، ص ۲۰۸، ۲۴۰؛ روضة الطالبین، ج ۲، ص ۱۱۷؛ المذهب، ج ۱، ص ۱۸۴؛ المغنی، ج ۲، ص ۵۲۳.

۳. ابن المنذر، الاجماع، ص ۱۰.

۴. الهدایة، ج ۱، ص ۹۳؛ حاشیة ابن عابدین، ج ۲، ص ۲۸۸؛ فتح القدیر، ج ۱، ص ۴۶۵؛ مواهب الجلیل، ج ۲، ص ۲۰۸، ۲۴۰؛ الروضة، ج ۲، ص ۱۱۷؛ المغنی، ج ۲، ص ۵۲۲.

به خاطر رعایت کرامت انسانی دفن می‌گردد. آنان در تأیید رای خود به حدیث پیامبر ﷺ که می‌فرماید: «اگر علائم و نشانه‌های حیات (استهلال) از نوزاد سر بزند بر او نماز گزارده می‌شود و اگر هیچ نشانه‌ای از حیات در او دیده نشود نماز بر او گزارده نمی‌شود» استناد کرده و گفته‌اند که حدیث یاد شده بیانگر نگزاردن نماز بر هر نوزادی است که هیچ علامت حیات و زنده بودن از او بروز نکرده باشد و چونکه بروز علائم و نشانه‌های حیات در جنین قبل از نفخ روح ناممکن است بنابراین، بر جنین جنینی نماز خوانده نمی‌شود و مادام که گزاردن نماز بر جنین لازم نمی‌باشد غسل دادن او نیز منتفی می‌گردد.

در برابر رأی جمهور، برخی از فقهای حنفی^۱ معتقدند که جنین سقط شده قبل از نفخ روح غسل داده می‌شود. البته مقصود آنان از غسل شستن و تمییز کردن او با آب از خون و دیگر ناپاکی‌ها است و غسل شرعی در ارتباط با سایر مردگان مراد نمی‌باشد.

رای برگزیده:

رای اکثریت فقها در مورد واجب نبودن غسل جنین سقط شده قبل از نفخ روح و عدم لزوم تکفین وی و نماز گزاردن بر او و فقط پیچاندن و دفن او به خاطر کرامت انسانی رای برگزیده است. زیرا حدیث مورد استدلال آنان نص صریح در محل نزاع است و قول

۱. حاشیه ابن عابدین، ج ۲، ص ۲۲۸.

برخی از فقهای حنفی مبنی بر غسل دادن جنین فاقد دلیل است زیرا اگر غسل چنین جنینی واجب است می‌بایست غسل شرعی نسبت به سایر مردگان و همچنین گزاردن نماز بر او لازم گردد زیرا غسل دادن مرده مستلزم گزاردن نماز بر او می‌باشد اما عدم لزوم غسل مستلزم نماز بر مرده نمی‌گردد.

بند سوّم: آثار مترتب بر جنین سقط شده پس از نفخ روح

که هیچ نشانه حیات در هنگام عمل سقط در او مشاهده نشده است. فقها در مورد حکم تغسیل و تکفین و نماز گزاردن بر جنینی که پس از صد و بیست روز از حاملگی سقط شده و هیچ نشانه‌ای از نشانه‌های حیات در او دیده نشده است اختلاف کرده‌اند. حنفیه و حنابله و شافعیه^۱ معتقدند که چنین جنینی غسل داده می‌شود و کفن و دفن می‌گردد اما درباره نماز گزاردن بر او اختلاف کرده‌اند بدین گونه که از نظر حنفیه و شافعیه بنا به قولی^۲، بر جنین مذکور نماز گزارده نمی‌شود. این عده از فقها در تایید رای خود به این حدیث نبوی که می‌فرماید: ^۳ «بر نوزاد نماز گزارده نمی‌شود و ارث نمی‌برد و از او ارث برده نمی‌شود تا زمانی که نشانه حیات در او مشاهده می‌شود استناد کرده‌اند. اما مخالفان این رای در رد حدیث مذکور

۱. الهدایه، ج ۱، ص ۹۳؛ حاشیه ابن عابدین، ج ۲، ص ۲۲۸؛ المذهب، ج ۱، ص ۱۸۴؛ المغنی، ج ۲، ص ۵۲۲.

۲. حاشیه ابن عابدین، ج ۲، ص ۲۲۸؛ المذهب، ج ۱، ص ۱۸۴.

۳. صحیح سنن الترمذی، جناز، باب فی الصلاة علی الاطفال، ج ۱، ص ۳۰۲.

گفته‌اند که حدیث یاد شده بدلیل آنکه سندش ضعیف است فاقد حجیت استدلال می‌باشد.^۱

فقهها و طرفداران رای مذکور افزون بر دلیل نقلی به دلیل عقلی نیز استناد کرده و گفته‌اند که برای جنین سقط شده حکم حیات و زنده بودن ثابت نشده است و ارث نمی‌برد و از او ارث برده نمی‌شود و بنابراین، مانند جنین سقط شده قبل از نفخ روح نماز بر او گزارده نمی‌شود اما تغسیل و تکفین جنین از جهت مراعات کرامت انسانی انجام می‌گیرد.^۲ این استدلال هم از این جهت رد شده که آن قیاس مع الفارق است زیرا ارث نبردن جنین بدلیل تحقق نیافتن حیات او در هنگام مرگ مورث بوده است اما نماز گزاردن تنها بر انسان زنده واجب می‌گردد که زنده بودن جنین نیز با رسیدن او به زمان نفخ روح حاصل گردیده است و بنابراین، نماز گزاردن بر جنین بدلیل تحقق شرط نماز که همان ثبوت حیات است واجب می‌باشد.^۳

در برابر رأی پیشین، رای حنابله و مذهب قدیم شافعی^۴ بر این است که نماز خواندن بر جنین لازم است. این عده از فقها در تایید رای خود به این حدیث نبوی که می‌فرماید: «بر جنین سقط شده

۱. المغنی، ج ۲، ص ۵۲۲.

۲. المذهب، ج ۱، ص ۱۸۴.

۳. المغنی، ج ۲، ص ۵۲۲.

۴. المذهب، ج ۱، ص ۱۸۴؛ المغنی، ج ۲، ص ۵۲۲.

۵. مسند احمد بن حنبل، ج ۴، ص ۲۴۹؛ مصنف ابن ابی شیبہ، ج ۳، ص ۳۱۷.

نماز گزارده می‌شود» و در روایت دیگر^۱: «بر نوزاد نماز گزارده می‌شود» و همچنین به این فرموده حضرت ابوبکر رضی الله عنه:^۲ «سزاوارترین کسانی که باید بر آنها نماز گزارده شود کودکان ما هستند» استناد کرده‌اند.

استدلال به روایات و آثار پیشین از این جهت قابل نقد است که روایات مذکور به خاطر جمع میان آنها و حدیث پیشین پیامبر صلی الله علیه و آله که در آن می‌فرماید: «بر نوزاد نماز گزارده نمی‌شود و ارث نمی‌برد و از او ارث برده نمی‌شود تا زمانی که نشانه‌ای از نشانه‌های حیات در او مشاهده شود» بر جنینی که در هنگام سقط نشانه‌ای از نشانه‌های حیات در او مشاهده شده است حمل می‌گردد.

آنان همچنین در تایید رای خود به دلیل عقلی استدلال کرده و گفته‌اند که جنین مذکور جانی است که روح در او دمیده شده است و بنابراین بر او نماز گزارده می‌شود همچون جنینی که نشانه‌های حیات در او مشاهده شده است.^۳ در رد این استدلال نیز باید گفت که آن قیاس مع الفارق است زیرا جنینی که نشانه‌های حیات در او مشاهده شده حیات و زنده بودنش به طور قطعی ثابت است بر عکس جنینی که هیچ نشانه‌ای از نشانه‌های حیات در او مشاهده نشده است. دیگر آنکه در حدیث روایت شده درباره غسل دادن

۱. سنن الترمذی، ج ۱، ص ۳۰۱؛ شرح معانی الآثار طحاوی، ج ۱، ص ۵۰۸.

۲. مصنف ابن ابی شیبہ، ج ۳، ص ۳۱۷؛ کنز العمال هندی، ج ۱۵، ص ۷۰۹، شماره (۴۲۸۲۱)؛

المغنی ابن قدامه، ج ۲، ص ۵۲۲.

۳. المغنی، ج ۲، ص ۵۲۲؛ المغنی والشرح الکبیر، ج ۲، ص ۶۰۷.

جنین سقط شده، غسل بر وجود نشانه‌های حیات و نه گذشت زمان نفخ روح معلق شده است.

اما بنا بر رأی مالکیه و قولی در مذهب شافعی^۱ جنین مذکور غسل داده نمی‌شود و نماز بر او گزارده نمی‌گردد و تنها خون روی جنین شسته و در پارچه‌ای پیچانده می‌شود و به خاطر مراعات کرامت انسانی دفن می‌گردد. این عده از فقها در تایید رأی خود به این حدیث نبوی که می‌فرماید: «نماز بر نوزاد گزارده نمی‌شود و ارث نمی‌برد و ارث از او برده نمی‌شود تا زمانی که نشانه‌های حیات در او مشاهده شود» استناد کرده و گفته‌اند که حدیث مذکور بیانگر عدم لزوم نماز بر جنینی که در هنگام سقط شدن گریه و زاری نکرده است می‌باشد و روشن است که اگر گزاردن نماز بر کسی لازم نباشد غسلش نیز لازم نمی‌گردد.

رای برگزیده:

رای مالکیه و شافعیه بنا بر یک قول در مورد واجب نبودن غسل جنینی که در هنگام سقط هیچ نشانه‌ی حیات در او مشاهده نشده است راجح و برگزیده است حتی اگر جنین پس از چهار ماهگی سقط شده باشد زیرا حدیث مورد استدلال آنان نص صریح در محل نزاع است و احادیث مورد استدلال قائلان به وجوب غسل و نماز گزاردن بر جنین به خاطر جمع میان ادله بر جنینی حمل می‌شود که در هنگام سقط علائم حیات در او مشاهده شده باشد.

۱. بدایة المجتهد، ج ۱، ص ۱۷۵؛ المذهب، ج ۱، ص ۱۸۴.

مبحث دوم: ارث جنین سقط شده

بدیهی است که زنده بودن وارث در هنگام مرگ مورث شرط استحقاق ارث است. و بنابراین، اگر جنین قبل از نفخ روح و بدون تغذی توسط کسی سقط شود ارث نمی‌برد زیرا شرط استحقاق ارث که همان وجود حیات است را دارا نمی‌باشد اما اگر پس از نفخ روح و بواسطه جنایت یا بدون جنایت سقط شود و نشانه‌ای از نشانه‌های حیات مانند گریه و زاری و مانند آن در او مشاهده شود به خاطر تحقق حیاتش در هنگام خارج شدن از شکم مادر از ترکه مورث خود ارث می‌برد حتی اگر بعداً بمیرد چرا که پیامبر ﷺ فرموده است: «اگر نوزاد در هنگام زایمان نشانه‌ای از نشانه‌های حیات در او دیده شود ارث می‌برد».^۱

فقها در مورد جزئیات پیشین اتفاق نظر دارند^۲ و تنها در مورد صفت و کیفیت حیاتی که جنین بواسطه آن مستحق ارث می‌گردد و در مورد زمان معتبر حیات و همچنین درباره جنین سقط شده بواسطه جنایت پیش از نفخ روح اختلاف نظر دارند که شرح هر کدام از این موارد به ترتیب زیر است.

۱. سنن ابی داود، ج ۳، ص ۸۷.

۲. حاشیه ابن عابدین، ج ۲، ص ۸۷؛ مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۵۸؛ بلغة السالک، ج ۲، ص ۳۹۸؛

المهذب، ج ۲، ص ۴۰؛ المغنی، ج ۲، ص ۵۲۲، ج ۷، ص ۸۱۱.

بند اول: صفت و کیفیت و زمان معتبر حیات برای استحقاق ارث

مساله نخست: صفت حیات جنین

فقها اتفاق نظر دارند که گریه و زاری جنین در هنگام خروج از شکم مادر از نشانه‌های حی و زنده بودن جنین بشمار می‌آید به دلیل آنکه پیامبر ﷺ فرموده است: «هرگاه نوزاد در هنگام وضع حمل گریه و زاری کند ارث می‌برد». آنان همچنین اتفاق نظر دارند که لرزش و اضطراب بدن جنین یا انقباض و انبساط ناشی از فشار جنین به خاطر تنگی منخرج رحم بر وجود حیات در جنین دلالت نمی‌کند زیرا واکنش مذکور از شخص زنده و مرده به طور یکسان انجام می‌گیرد اما درباره موارد و حالات دیگر از جمله حرکت و صدا به شرح زیر اختلاف کرده‌اند:

رای نخست:

حنفیّه و شافعیّه و ظاهریّه و حنابلّه در یک روایت^۱ معتقدند که حیات جنین بوسیله هر نشانه‌ای که بر وجود حیات در جنین دلالت کند از قبیل حرکت، صدا، عطسه یا شیر خوردن و مانند آن که فقط از زندگان سر می‌زند ثابت می‌گردد و در این باره با گریه و زاری جنین در هنگام زایمان (استهلال) تفاوتی ندارد زیرا ملاک ثبوت

۱. حاشیه ابن عابدین، ج ۲، ص ۲۲۷؛ المذهب، ج ۲، ص ۴۰؛ المغنی، ج ۲، ص ۵۲۲، ج ۷، ص ۸۱۱؛ المحلی، ج ۹، ص ۳۰۸.

حیات است و نشانه بیانگر ثبوت آن تحقق یافته است و بنابراین حکم آن ثابت می‌گردد.

رای دوم:

امام احمد در یک روایت، زهری و قاسم بن محمد^۱ گفته‌اند که حیات جنین بوسیله هر صدایی که از جنین صادر شود از قبیل عطسه و گریه ثابت می‌گردد زیرا بوسیله صدا و صوت حیات جنین معلوم می‌شود و چنین صدا و صوتی از لحاظ اثبات حیات جنین همانند ناله و زاری کردن جنین در هنگام زایمان در نظر گرفته می‌شود و حکم حیات بوسیله غیر صوت و صدا از قبیل حرکت و قل خوردن ثابت نمی‌شود زیرا غیر صوت از مردگان و زندگان سر می‌زند. در روایتی امام احمد گفته است که جنین سقط شده ارث می‌برد و از او ارث برده می‌شود اگر استهلال کند. از امام احمد سؤال شد استهلال جنین چگونه است؟ او در جواب گفته که هرگاه جنین ناله و زاری یا عطسه یا گریه کند.^۲

رای پیشگفته از دو جهت قابل نقد است: از این جهت که میان حرکت عادی جنین مانند حرکت دادن اطراف انگشتان و باز و بسته کردن و خم و دراز کردن آن که تنها از زندگان سر می‌زند و میان قل خوردن و مضطرب شدن بدن جنین در اثر فشار هنگام خروج از

۱. المغنی، ج ۷، ص ۸۱۱.

۲. المغنی، ج ۷، ص ۸۱۱.

شکم مادر باید فرق گذاشت زیرا مورد اوّل قطعاً بر وجود حیات دلالت می‌کند و بنابراین موجب ثبوت حکم حیات می‌گردد اما مورد دوم بر وجود حیات در جنین دلالت نمی‌کند و بنابراین حکم حیات در حق جنین ثابت نمی‌گردد.

جهت دوم اینکه تفسیر استهلال توسط امام احمد به ناله و زاری یا عطسه یا گریه کردن جنین درست و مقبول است اما آن بیانگر این نیست که حرکت بر وجود حیات در جنین دلالت نمی‌کند. دیگر آنکه استدلال به قول امام احمد خارج از محل نزاع است زیرا مورد اختلاف معنای استهلال نیست بلکه محل اختلاف اثبات حکم حیات جنین بوسیله مواردی غیر از استهلال از قبیل حرکت است و در گفتار امام احمد هیچ اشاره‌ای به عدم ثبوت حیات جنین بواسطه حرکت نشده است.

رای سوّم:

مالکیه، امام احمد بنا بر روایت مشهور و اکثریت صحابه و تابعین^۱ گفته‌اند که حکم حیات جنین تنها بوسیله ناله و زاری ثابت می‌گردد. آنان در تایید رای خود به مفهوم حدیث نبوی که می‌فرماید: «هرگاه نوزاد استهلال کند ارث می‌برد» استناد کرده و گفته‌اند که حدیث مذکور از جهت منطوق بر ثبوت حکم ارث برای جنین بواسطه ناله و زاری و از جهت مفهوم بر عدم ثبوت حکم

۱. المغنی، ج ۷، ص ۸۱۱؛ بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۱۲؛ مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۵۸؛ شرح الزرقانی علی موطأ مالک، ج ۴، ص ۱۸۳.

حیات بواسطه عطسه و حرکت دلالت می‌کند. البته نظر این عده از فقها از سه جهت قابل نقد است:

جهت نخست: اینکه دلالت مفهوم از نظر فقها امر مسلم و قطعی نیست و بر همین اساس برخی از فقها حجیت آن را نپذیرفته‌اند.

جهت دوّم: اینکه اگر هم حجیت دلالت مفهوم پذیرفته شود قائلان به آن شرط کرده‌اند که مورد محل استدلال بواسطه دلالت مفهوم، خالی از حکم منطوق باشد^۱ حال آنکه سکوت در این مساله یعنی حرکت عادی یا عطسه یا گریه یا شیرخوردن با اینکه نص منطوق درباره آنها وجود ندارد اما عرف صحیح حکم حیات برای جنین بوسیله آنها را ثابت می‌داند همانگونه که حیات جنین بوسیله صدای جنین در هنگام زایمان (استهلال) ثابت می‌گردد.

جهت سوّم: اینکه برخی از موارد محل نزاع از لحاظ اثبات حکم حیات برای جنین قوی تر از صدای بلند جنین در هنگام وضع حمل (استهلال) است. به طور مثال شیرخوردن جنین از مادر یا گریه کردن یا حرکت عادی اندامهای جنین در مقایسه با صادر شدن صدای بلند از جنین و سکوت او در پی آن، دلالت بیشتری بر اثبات حیات جنین می‌کنند.

۱. الشوکانی، ارشاد الفحول، ص ۱۵۷.

رای برگزیده:

رای جمهور فقها مبنی بر اینکه هر نشانه‌ای که به طور قطعی بر وجود حیات در جنین دلالت کند از قبیل عطسه، گریه، شیرخوردن جنین و حرکت منظم اندامها به گونه‌ای که حرکت مذکور ناشی از تنگی دهانه رحم نباشد همانند صدای بلند جنین در هنگام زایمان (استهلال) موجب اثبات حکم حیات برای جنین می‌گردد، راجح و برگزیده است. زیرا دلایل مورد استدلال مخالفان ضعیف و قابل نقد است. البته در مورد این مساله می‌بایست که رای پزشکان ماهر و با تجربه ملاک قرار داد زیرا آنان در اثبات حکم حیات برای جنین بواسطه این نشانه‌ها توانایی بیشتری نسبت به دیگران دارند و بنابراین، هر چه که از نظر پزشکی موجب اثبات حیات می‌باشد آن جزو نشانه‌های حیات بشمار می‌آید و آن بدین دلیل که در صرف خروج صدای بلند از جنین در هنگام زایمان (استهلال) هیچ مقصود شرعی نهفته نیست و تنها از این جهت که نشانه و دلیل وجود حیات در جنین است در مساله ارث جنین شرط شده است و مادام که حیات جنین بواسطه استهلال ثابت می‌گردد اثبات آن بوسیله شیر خوردن و مانند آن، سزاوارتر می‌باشد.

مسأله دوم: زمان حیات معتبر برای ثبوت ارث جنین

حنفیّه و ظاهریه^۱ معتقدند که وجود حیات در جنین در هنگام خروج بیشترین بخش جنین از شکم مادر کفایت می‌کند. بنابراین، اگر جنین از جهت سر خارج شده باشد حکم حیات برای او ثابت می‌گردد مادام که جنین تا زمان خارج شدن تمام سینه زنده بوده باشد. و اگر از جهت پا خارج شده باشد حکم حیات برای جنین ثابت می‌گردد اگر زنده بودنش تا نمایان شدن نافش استمرار داشته باشد زیرا با خروج بیشترین بخش جنین از شکم مادر وجود حیات در او محقق می‌باشد و چونکه بخش بیشتر حکم کل را دارد گوئی که کل جنین به طور زنده از شکم مادر خارج شده است. ابن عابدین می‌گوید: ^۲ «اگر جنین با حالت ناله و صدای بلند سرش از شکم مادر خارج شود و سپس بمیرد ارث نمی‌برد مادام که بیشتر بدنش در حالت زنده بودن خارج نشده باشد. و حداکثر از جهت پا، ناف و از جهت سر، سینه جنین است».

اما مالکیه و شافعیه و حنابلّه^۳ معتقدند که حکم حیات جنین پس از خارج شدن تمام جنین از شکم مادر به طور زنده ثابت می‌گردد و خارج شدن بخشی یا اکثر جنین کفایت نمی‌کند. شیرازی می‌گوید: «اگر جنین از شکم مادر خارج شود و در هنگام خروج

۱. حاشیه ابن عابدین، ج ۲، ص ۲۲۷؛ المحلی، ج ۹، ص ۳۰۸.

۲. حاشیه ابن عابدین، ج ۲، ص ۲۲۷.

۳. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۵۸؛ المذهب، ج ۲، ص ۴۰؛ المغنی، ج ۷، ص ۸۰۶، ۸۱۲؛ المغنی و الشرح الکبیر، ج ۷، ص ۲۶۸.

صدای بلندی از او سر زده باشد ارث می‌برد. دلیل این مساله روایت سعید بن مسیب — رحمه الله علیه — از — ابوهریره رضی الله عنه است که می‌فرماید: سنت این است که نوزاد ارث نمی‌برد و کسی از او ارث نمی‌برد مگر آنکه در هنگام وضع حمل ناله و صدای بلند از جنین شنیده شود. و اگر نوزاد حرکتی همانند حرکت انسان زنده انجام دهد یا عطسه کند ارث می‌برد زیرا با موارد مذکور حیاتش ثابت و معلوم گردیده و همانند حالت خروج ناله و صدای بلند (استهلال) ارث می‌برد. اما اگر مرده به دنیا بیاید ارث نمی‌برد زیرا وارث بودنش در هنگام مرگ مورثش روشن نیست و اگر در هنگام زایمان حرکتی همانند حرکت سر بریده از او سر بزند ارث نمی‌برد زیرا زنده بودنش روشن و معلوم نیست و اگر در حالت زنده بودن بخشی از جنین خارج شود و قبل از خروج بخش باقیمانده بمیرد ارث نمی‌برد زیرا قبل از جدا شدن کامل از مادر حکم دنیوی برای او ثابت نمی‌گردد و به همین دلیل، عده زن بواسطه آن پایان نمی‌پذیرد و حق زوج در مورد رجعت یعنی بازگرداندن زوجه قبل از انفصال جنین به طور کامل، ساقط نمی‌گردد^۱.

در رد این استدلال باید گفت که اثبات حیات جنین در هنگام خروج از شکم مادر تنها به جهت اثبات حیات او در هنگام مرگ مورث انجام می‌گیرد و بنابراین، اگر در هنگام خروج از شکم مادر نشانه قوی از نشانه‌های حیات جنین وجود داشته باشد نفی حکم

حیات از او امکان پذیر نمی‌باشد حتی اگر پس از خارج شدن به طور کامل بمیرد و بر همین اساس باید گفت که هرگاه در اثناى خروج جنین نشانه‌ای از نشانه‌های قطعی حیات در جنین مشاهده شود اثبات حکم حیات برای او واجب می‌گردد.

رای برگزیده:

دیدگاه حنفیه مبنی بر اثبات حکم حیات برای جنین سقط شده پس از نفخ روح مادام که نشانه زنده بودن در هنگام خارج شدن بیشترین بخش جنین از شکم مادر روشن و معلوم باشد رای برگزیده است به دلیل آنکه در شریعت اسلام اکثر حکم کل را دارد و رای مخالفان که می‌گویند حکم حیات برای جنین تنها با خروج کل جنین به طور زنده از شکم مادر ثابت می‌گردد فاقد دلیل است و با روح و مقاصد شریعت اسلام که حکم حیات برای جان بشری را با کمترین سبب ثابت می‌داند در تضاد است.

بند دوم: چگونگی اثبات استهلال جنین

از آنجائی که ظهور صدای بلند از جنین (استهلال) در هنگام خارج شدن از شکم مادر در اثبات احکام نقش بسزائی دارد بیان چگونگی اثبات (استهلال) و دیگر نشانه‌های حیات جنین و البته با لحاظ کردن اختلاف آرای موجود در این زمینه و همچنین بیان حکم صورت‌های مورد اختلاف، لازم و ضروری به نظر می‌آید. البته ناگفته نماند که فقها در مورد ثبوت استهلال جنین بواسطه

شهادت دو مرد یا یک مرد و دو زن اتفاق نظر دارند^۱ به دلیل این آیه قرانی که می‌فرماید: (وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ) [بقره/۲۸۲]. یعنی: دو مرد از خودتان شاهد بگیرید و اگر دو مرد نباشد یک مرد و دو زنی که مورد رضایت و اعتماد شما هستند به عنوان شاهد و گواه بگیرید. اما آنان در مورد شهادت یک مرد به تنهایی یا شهادت چند زن به تنهایی و همچنین در مورد تعداد زنان لازم برای قبولی شهادت آنها اختلاف کرده‌اند که شرح هر کدام از این موارد به ترتیب زیر است:

مساله نخست: شهادت یک مرد به تنهایی

حنفیّه و حنابله^۲ معتقدند که شهادت یک مرد درباره خروج صدای بلند از جنین در هنگام زایمان (استهلال جنین) مورد قبول است. آنان در تایید رای خود گفته‌اند که مرد نسبت به زن کامل تر است و مادام که شهادت یک زن به تنهایی در مورد استهلال جنین قابل قبول است به دلیل اینکه حضرت علی علیه السلام «شهادت یک زن به تنهایی درباره استهلال جنین را پذیرفته است»^۳ پس پذیرفتن شهادت

۱. الهدایه، ج ۳، ص ۱۱۷؛ البدائع، ج ۶، ص ۲۷۸؛ المبسوط، ج ۱۶، ص ۱۴۳؛ بلغة السالك، ج ۲، ص ۳۵۸؛ بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۴۸؛ مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۴۴۱؛ المغنی، ج ۹، ص ۱۵۳.

۲. البدائع، ج ۶، ص ۲۷۸؛ المبسوط، ج ۱۶، ص ۱۴۴؛ المغنی، ج ۹، ص ۱۵۹.

۳. سنن الدارقطنی، ج ۴، ص ۲۳۳.

یک مرد به تنهایی سزاوارتر می‌باشد. ابن قدامه حنبلی می‌گوید: «اگر یک مرد درباره استهلال جنین شهادت دهد ابوخطاب گفته است که شهادتش مقبول است زیرا مرد نسبت به زن کامل تر است و مادام که شهادت یک زن مقبول است اکتفا کردن به شهادت یک مرد سزاوارتر می‌باشد و دیگر آنکه هر چیزی که قول یک زن درباره آن قابل قبول باشد مانند روایت، قول یک مرد درباره آن نیز قابل قبول می‌باشد».^۱

اما مالکیه و شافعیه و ظاهریه گفته اند^۲ که شهادت یک مرد به تنهایی در مورد استهلال جنین کفایت نمی‌کند و حیات جنین بواسطه آن ثابت نمی‌گردد. آنان در تایید رای خود به همان آیه مورد استناد حنفیه و حنابله استدلال کرده و گفته‌اند که آیه مذکور، شرط قبولی شهادت را وجود دو مرد یا یک مرد و دو زن دانسته است و بنابراین، شهادت یک مرد به تنهایی کفایت نمی‌کند جز اینکه شهادت یک مرد اگر مقرون با سوگند شخص مدعی باشد مورد قبول واقع می‌شود و با سوگند تکمیل می‌گردد و در اثبات استهلال، سوگند شخص مدعی جای شاهد دوم را می‌گیرد. آنان همچنین به روایت ابن عباس رضی الله عنهما درباره اینکه پیامبر صلی الله علیه و آله «با یک شاهد و سوگند حکم کرده است»^۳ استناد کرده‌اند اما مخالفان در رد این استدلال گفته‌اند که حدیث مذکور با

۱. المغنی، ج ۹، ص ۱۵۹.

۲. بلغة السالک، ج ۴، ص ۳۵۹؛ مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۱۸۱؛ المهذب، ج ۲، ص ۴۲۶-۴۲۷.

المحلی، ج ۹، ص ۳۹۶.

۳. صحیح مسلم، اقضیه، ج ۲، ص ۵۹.

آیات قرانی: (وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ) [طلاق/۲]. و (فَإِنْ لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ) [بقره/۲۸۲] در تعارض است بدین جهت که در آیات مذکور شهادت دو مرد عادل یا یک مرد و دو زن شرط شده است و ساختار دو آیه افاده حصر معنا می‌کند که براین اساس، سوگند به دلیل مخالفت با دو آیه مذکور نمی‌تواند به عنوان جایگزین شاهد مورد قبول قرار بگیرد.^۱

طرفداران رای مذکور در جواب نقد پیشین هم گفته‌اند که حتی اگر مفهوم مخالف دو آیه فوق مورد اعتبار قرار بگیرد و به عنوان دلیل عدم قبولی سوگند شخص مدعی به جای شهادت شاهد دوم بشمار آید مفهوم مخالف مورد استدلال آنان بوسیله حدیث پیشگفته منسوخ گردیده است زیرا از نظر قائلان به دلالت مفهوم، از جمله شروط عمل به دلالت مفهوم عدم تعارض آن با نص منطوق است حال آنکه در اینجا دلالت مفهوم با نص حدیث در تعارض می‌باشد و بدین ترتیب، باید منطوق حدیث به عنوان حجت و دلیل قرار بگیرد و دلالت مفهوم نادیده گرفته شود.^۲ البته این استدلال نیز بدین شیوه رد و دفع شده که حدیث مورد استدلال با حدیث نبوی که می‌فرماید:^۳ «اگر براساس ادعای مردم حکم داده شود برخی مدعی جان و مال دیگری می‌شدند اما بدانید که سوگند برای «مدعی علیه»

۱. سیل السلام، ج ۴، ص ۱۴۸۳.

۲. سیل السلام، ج ۴، ص ۱۴۸۳.

۳. صحیح مسلم، أفضیه، ج ۲، ص ۵۹.

است» در تعارض است. زیرا حدیث مذکور بیانگر این است که در دعاوی، سوگند از جانب «مدعی علیه» پذیرفته می‌گردد و از جانب شخص مدعی فقط «بینه» مورد قبول واقع می‌شود و براین اساس، حجیت مفهوم مخالف هنگامی شایستگی استدلال دارد که از تعارض با نص صریح بدور باشد.

شایسته یادآوری است که استدلال مالکیه و موافقان آنان به آیه قرآنی مذکور و حدیث نبوی پیشگفته در مورد عدم پذیرش شهادت درباره استهلال جنین مگر از دو مرد یا یک مرد و دو زن یا یک مرد و سوگند شخص مدعی خالی از ایراد نیست زیرا استدلال آنان راجع به حقوق مالی و همانند آن و مسائل مورد اطلاع مردان و زنان است حال آنکه استهلال جنین جزو امور خصوصی است که مردان به دلیل عدم حضور از آن بی اطلاع هستند و به همین دلیل است که شهادت زنان به تنهایی درباره استهلال جنین صحیح و مقبول می‌باشد. دیگر آنکه قول مالکیه در مورد پذیرفتن شهادت دو زن بدون سوگند در مواردی که معمولاً مردان از آن آگاهی ندارند مانند استهلال جنین با اینکه شهادت دو زن همسان با شهادت یک مرد است بیانگر سستی و ضعف رای قائل به عدم قبولی شهادت یک مرد در مورد استهلال جنین مگر با وجود سوگند شخص مدعی می‌باشد. نویسنده کتاب «بلغة السالک» می‌گوید:^۱ «در مواردی که از دید مردان پنهان است شهادت دو زن بدون نیاز به سوگند کفایت

می‌کند مانند عیب و بیماری در دستگاه تناسلی زن، استهلال جنین، عادت ماهیانه، زایمان، ثبوت نسب و ارث جنین». پس، اگر از نظر مالکيه شهادت دو زن که همسان با شهادت یک مرد است بدون نیاز به سوگند شخص مدعی مقبول می‌باشد پذیرفتن شهادت یک مرد بدون سوگند شخص مدعی از سوی آنان سزاوارتر به نظر می‌آید.

رای برگزیده:

رای حنفیه و حنابله راجع به پذیرفتن شهادت یک مرد بدون نیاز به سوگند شخص مدعی در مورد استهلال جنین و دیگر نشانه‌های که بر حیات جنین دلالت می‌کنند به دلیل قوت دلایل مورد استناد آنان و سستی و انتقاد پذیری دلایل مخالفان رای برگزیده و راجح می‌باشد. دیگر آنکه مورد استدلال مخالفان خارج از محل نزاع است زیرا مورد اختلاف شهادت درباره استهلال جنین است که این شهادت به دلیل خصوصی بودن، در شروط پذیرفتن آن، تخفیف صورت گرفته است مانند عدم اختصاص آن به مردان و همسانی مردان با زنان درباره استهلال جنین و قبولی شهادت زنان به تنهایی که همه این موارد بیانگر این است که وجود شروط لازم و ضروری در دیگر شهادت‌ها، در شهادت بر استهلال جنین لازم نیست و به همین اعتبار است که برخی از فقها شهادت یک زن به تنهایی درباره استهلال جنین را پذیرفته‌اند همانگونه که قبلاً بدان اشاره شد و در مبحث بعدی بیان خواهد شد. پس با توجه به حقایق پیشین، پذیرفتن شهادت یک مرد به تنهایی سزاوارتر به نظر می‌آید.

مسأله دوم: شهادت چند زن به تنهایی

اکثریت فقها^۱ بر این باورند که شهادت زنان به تنهایی در مورد استهلال جنین پذیرفته می شود زیرا استهلال جنین از جمله مواردی است که زنان بدان اطلاع پیدا می کنند و مردان غالباً از آن بی خبر می باشند. آنان در تایید رای خود به این حدیث نبوی که می فرماید: «پیامبر ﷺ شهادت زن قابله را پذیرفته است»^۲ استناد کرده اند.

در رد این استدلال باید گفت که حدیث مورد استدلال ضعیف است و بنابر این شایستگی استناد را از دست می دهد.^۳

اکثریت همچنین به روایت منقول از حضرت علی علیه السلام مبنی بر اینکه «آن حضرت شهادت زن قابله را درباره استهلال جنین پذیرفته است»^۴ استناد کرده اند که این استدلال هم از این جهت قابل نقد است که سند روایت مذکور ضعیف می باشد و از این رو، شایستگی استدلال را از دست می دهد.^۵ افزون بر آن، آنان به روایت منقول از عبدالله بن عمر — رضی الله عنهما — و سعید بن مسیب و زهری و دیگران که گفته اند: «سنت براین بوده است که شهادت زنان در

۱. البدائع، ج ۱، ص ۳۰۲، ج ۶، ص ۲۷۷-۲۷۸؛ بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۴۸؛ المهذب، ج ۲، ص ۳۴۸؛ المغنی، ج ۹، ص ۱۵۷؛ المحلی، ج ۹، ص ۳۹۶.

۲. سنن دارقطنی، ج ۴، ص ۲۳۳، شماره حدیث (۱۰۰، ۱۰۱).

۳. نصب الرایه، ج ۳، ص ۲۴۶. مولف گفته که در کتاب «التنقیح» آمده است: حدیث مذکور باطل و ساختگی است.

۴. سنن دارقطنی، ج ۴، ص ۲۳۳، شماره حدیث (۱۰۲).

۵. مولف نصب الرایه گفته که حدیث مذکور توسط باذن جعفری و ابن یحیی که هر دو غیر ثقه می باشند روایت شده و از این رو، ضعیف است. نصب الرایه، ج ۴، ص ۸۰.

مواردی که غیر آنان بدانها اطلاع پیدا نمی‌کنند از قبیل زایمان و عیوب زنان، پذیرفته می‌گردد^۱ استناد کرده و گفته‌اند که اثر مذکور به روشنی بیانگر این حقیقت می‌باشد که شهادت زنان در مواردی که مردان از آن اطلاع ندارند پذیرفته می‌گردد.

جمهور فقها همچنین از جهت عقلی استدلال کرده و گفته‌اند که زایمان و استهلال جنین و عیوب زنان از جمله مواردی است که معمولاً مردان از آن آگاهی پیدا نمی‌کنند و تنها زنان شاهد این موارد می‌باشند و اگر شهادت زنان هم مورد قبول قرار نگیرد حقوق متعلق به مورد شهادت از بین می‌رود.^۲

در برابر رای اکثریت، شافعیه بنا بر یک رای مرجوح معتقدند که شهادت زنان به تنهایی در مورد استهلال جنین پذیرفته نمی‌شود.^۳ شیرازی می‌گوید: «شهادت زنان به تنهایی درباره استهلال جنین و اینکه نوزاد تا زمان مرگ در رنج و ناله و زاری بوده است پذیرفته می‌شود اما ربیع — رحمه الله — گفته که بنا بر قول دیگری، تنها شهادت دو مرد مورد قبول است. رای صحیح همان رای نخست است زیرا مردان معمولاً شاهد و حاضر در این گونه موارد نمی‌باشند».^۴

ظاهر گفته‌ی شیرازی بیانگر این حقیقت است که قول مذکور از

۱. مصنف عبدالرزاق، کتاب شهادات، ج ۸، ص ۲۲۳.

۲. المغنی، ج ۹، ص ۱۵۷.

۳. المذهب، ج ۲، ص ۴۲۷.

۴. البدائع، ج ۱، ص ۳۰۲؛ المبسوط، ج ۱۶، ص ۱۴۳، ۱۴۴.

نظر مذهب شافعی، مرجوح است و مبتنی بر دلیل نیست. و از این رو می‌توان چنین گفت که پذیرفتن شهادت زنان به تنهایی درباره استهلال جنین مورد اتفاق تمام فقها می‌باشد.

مسأله سوم: تعداد زنان مورد نیاز برای شهادت در مورد استهلال جنین و حقوق قابل اثبات بوسیله شهادت آنان

اکثریت فقها با اینکه شهادت زنان به تنهایی در مواردی که مردان معمولاً از آن اطلاع ندارند از قبیل، زایمان، استهلال جنین و عیوب پنهان زنان را به عنوان یک اصل پذیرفته‌اند اما آنان در مورد تعداد زنان مورد نیاز و حقوق قابل اثبات بوسیله شهادت آنان به شرح زیر اختلاف کرده‌اند:

امام ابوحنیفه معتقد است که شهادت زنان در مورد استهلال جنین نسبت به غسل و نماز گزاردن بر جنین پذیرفته می‌گردد حتی اگر شهادت دهنده یک زن باشد. زیرا موارد پیشگفته جزو دیانت بشمار می‌آیند و خبر زنان درباره امور دیانت مقبول قرار می‌گیرد اما در غیر نماز مانند ارث شهادت آنان پذیرفته نمی‌شود مگر آنکه همراه آنان یک مرد شهادت دهد. کاسانی می‌گوید: «اگر زن قابله یا مادر نوزاد شهادت دهد که در هنگام زایمان صدا و ناله بلندی از نوزاد خارج شده است شهادت آنان نسبت به حق غسل و گزاردن نماز بر جنین مورد قبول واقع می‌شود زیرا خبر واحد در امور دیانت پذیرفته می‌شود مادام که خبر دهنده عادل باشد اما شهادت مادر نسبت به حق ارث به اجماع فقها پذیرفته نمی‌شود زیرا مادر در این

باره به تحصیل سهم ارث جنین به نفع خود متهم است. و از نظر ابوحنیفه شهادت قابله نسبت به حق ارث حکم شهادت مادر را دارد بگونه‌ای که حتی اگر زن قابله، عادل باشد شهادتش نسبت به حق ارث جنین پذیرفته نمی‌شود.^۱

اما محمد بن حسن و ابو یوسف؛ دو شاگرد امام اعظم و مذهب حنابله^۲ بر این است که شهادت یک زن درباره استهلال جنین کفایت می‌کند و تمام حقوق از جمله غسل، گزاردن نماز و ارث جنین و غیره بوسیله آن، ثابت می‌گردد. این عدّه از فقها در تایید رای خود به روایت منقول از حضرت علی علیه السلام که «او شهادت زن قابله درباره استهلال جنین را پذیرفته است» استناد کرده‌اند که این استدلال از دو جهت قابل نقد است:

یکم: اثر مذکور ضعیف و غیر قابل استناد است همانگونه که دانشمندان حدیث این مساله را ذکر کرده‌اند.^۳

دوم: اینکه حتی اگر اثر منقول، صحیح فرض شود آن بر ثبوت سایر حقوق بوسیله شهادت زن قابله دلالت نمی‌کند و از این رو، می‌توان اثر مذکور را بر امور دیانتی مانند گزاردن نماز بر جنین حمل کرد.

قائلان به رای فوق به دلیل عقلی هم استناد کرده و گفته‌اند که

۱. البدائع، ج ۱، ص ۳۰۲.

۲. البدائع، ج ۱، ص ۳۰۲؛ المبسوط، ج ۱۶، ص ۱۴۳؛ المغنی، ج ۹، ص ۱۵۸.

۳. نصب الرایة، ج ۴، ص ۸۰.

استهلال جنین در هنگام زایمان انجام می‌گیرد و مردان شاهد این حالت نمی‌باشند و صدای جنین در هنگام خروج از شکم مادر ضعیف و پایین است به گونه‌ای که تنها حاضران در محل زایمان امکان شنیدن آن را دارند و شهادت زنان در موردی که مردان از آن اطلاع ندارند ندارند همسان با شهادت مردان در موردی که از آن اطلاع دارند می‌باشد و از این رو، با شهادت زنان نماز بر جنین گزارده می‌شود همانگونه که با شهادت آنان نیز ارث می‌برد. آنان همچنین پذیرفتن شهادت یک زن به تنهایی را به پذیرفتن شهادت یک زن در مساله شیرخوردن نوزاد قیاس کرده‌اند زیرا مردان معمولاً از هر دو مورد بی اطلاع می‌باشند.^۱ دلیل پذیرفتن شهادت یک زن در مورد شیر خوردن نوزاد حدیثی است که از عقبه بن الحارث روایت شده که او گفته است: «با ام یحیی دختر إهاب ازدواج کردم و به نزد پیامبر ﷺ رفتم و به آن حضرت گفتم که با دختر فلانی ازدواج کردم اما پس از آن، زنی سیاه چهره به نزد ما آمد و به دروغ گفت که من به هر دوی شما شیر داده‌ام. عقبه می‌گوید پس از اینکه مساله را بر پیامبر ﷺ مطرح کردم آن حضرت از من روی گرداند اما من رو در روی پیامبر ﷺ ایستادم و گفتم که آن زن دروغ می‌گوید! پیامبر ﷺ در این هنگام فرمود: چگونه دروغ می‌گوید در حالی که ادعا می‌کند شما دو تا را شیر داده است، زن خود را رها کن».^۲ حدیث پیشین بیانگر این حقیقت است که پیامبر ﷺ شهادت یک زن

۱. المیسوط، ج ۱۶، ص ۱۴۳.

۲. صحیح بخاری، النکاح، ج ۲، ص ۲۴۴.

به تنهایی درباره شیردادن را پذیرفته است و چونکه استهلال جنین از لحاظ عدم اطلاع مردان همانند شیر دادن یا حتی بیشتر است به دلیل آنکه استهلال فوراً پس از زایمان انجام می‌گیرد و مردان هم در آنجا حضور ندارند از این رو، ثبوت استهلال جنین بوسیله شهادت یک زن سزاوارتر از ثبوت شیر خوارگی می‌باشد. ابن قدامه می‌گوید: «شهادت یک زن عادل در مواردی که مردان از آن بی اطلاع هستند از قبیل شیر خوارگی، زایمان، عادت ماهیانه و عده و مانند آن، پذیرفته می‌شود... قاضی هم گفته است که شهادت زنان به تنهایی در پنج چیز مورد قبول واقع می‌شود: زایمان، استهلال جنین، شیرخوارگی، عیوب پنهانی مانند رتق، قرن، بیوه گی، پیسی، و انقضای عده...»^۱.

از سویی دیگر، مالکیه، حنبله در یک روایت، ثوری، حکم، ابن ابی لیلی و ابن شبرمه معتقدند^۲ که برای ثبوت استهلال جنین شهادت دو زن لازم است زیرا شهادت دو مرد در هر نوعی که حق بوسیله آن ثابت می‌گردد شرط است و مردان از لحاظ عقلی کامل تر از زنان می‌باشند و از این رو، شهادت کمتر از دو زن غیر قابل استماع است. ابن قدامه می‌گوید: «بنا بر یک روایت از امام احمد، تنها شهادت دو زن پذیرفته می‌گردد زیرا در هر نوعی که حق بوسیله آن ثابت می‌گردد دو مرد کفایت می‌کند. دیگر آنکه مردان از نظر عقل کامل تر از زنان هستند و از این رو، فقط شهادت دو زن

۱. المغنی، ج ۹، ص ۱۵۹.

۲. همو، همان.

مورد قبول قرار می‌گیرد»^۱.

استدلال این گروه از فقها از سه جهت قابل نقد است:

یکم: این ادعا که در هر نوعی که حق بوسیله آن ثابت می‌شود شهادت دو مرد شرط است نه تنها امر مسلم و قطعی نیست بلکه در برخی شهادت‌ها، شهادت دو مرد کفایت نمی‌کند مانند اثبات حد زنا که با شهادت کمتر از چهار مرد عادل ثابت نمی‌گردد.

دوم: شرط دانستن شهادت دو مرد درباره استهلال جنین امر مسلم و قطعی نیست بلکه همانگونه که قبلاً بیان شد حتی در خود مذهب حنبلی استهلال بوسیله شهادت یک مرد ثابت می‌گردد.

سوم: اگر مساله آن گونه باشد که ادعا کرده‌اند در این صورت، چنین لازم و واجب می‌گردد که تنها شهادت چهار زن مورد قبول واقع شود زیرا شهادت دو زن برابر با شهادت یک مرد است.

اما ظاهریه^۲ بر این باورند که در استهلال جنین و در هر موردی که شهادت زنان به تنهایی مورد قبول قرار می‌گیرد شهادت چهار زن یا دو زن و سوگند شخص مدعی شرط است. ابن حزم می‌گوید: «در زنا شهادت کمتر از چهار مرد مسلمان و عادل یا دو زن مسلمان عادل به جای هر مرد یعنی: سه مرد و دو زن یا دو مرد و چهار زن جایز نیست، و در تمام حقوق از قبیل حدود، قصاص، ازدواج،

^۱. همو، همان.

^۲. المحلی، ج ۹، ص ۳۹۵.

طلاق، رجعت و اموال تنها شهادت دو مرد مسلمان عادل یا یک مرد و دو زن یا چهار زن مورد قبول واقع می‌شود. همچنین در تمام حقوق پیشگفته بجز حدود، شهادت یک مرد عادل و دو زن با سوگند شخص مدعی قابل استماع است و در شیرخوارگی شهادت یک زن عادل یا یک مرد عادل کفایت می‌کند...»^۱.

گفته‌های پیشین ابن حزم بیانگر این است که شهادت دو زن جای شهادت یک مرد در تمام حقوق حتی حدود و قصاص را می‌گیرد و سوگند شخص مدعی موجب تکمیل بینه می‌گردد و تنها در مساله شیرخوارگی از این قاعده عدول می‌شود بدین گونه که در شیرخوارگی شهادت یک زن برابر با شهادت یک مرد بشمار می‌آید و بنابراین، شهادت یک مرد یا یک زن درباره شیرخوارگی مورد قبول قرار می‌گیرد. البته این استدلال ظاهریه از سه جهت قابل نقد است:

یکم: استدلال مذکور بر قاعده معروف مذهب ظاهریه مبنی بر اینکه شهادت زنان در اثبات تمام حقوق مقبول است مبتنی می‌باشد حال آنکه قاعده مذکور باطل و بی اعتبار است و جمهور فقها آن را نپذیرفته و گفته‌اند که نصوص و دلایل فراوانی درباره عدم پذیرش شهادت زنان در حدود و قصاص وارد شده است.

دوم: از نظر مذهب ظاهریه سوگند شخص مدعی تکمیل کننده شهادت زنان در اثبات استهلال جنین می‌باشد و همانگونه که قبلاً

بیان گردید در دعاوی و منازعات سوگند از جهت شخص مدّعی علیه مورد قبول واقع می‌شود و از شخص مدّعی فقط بینه و دلیل پذیرفته می‌گردد.

سوم: ظاهریه شهادت یک زن به تنهایی را تنها در مساله شیرخوارگی پذیرفته‌اند حال آنکه همانگونه که قبلاً گفته شد استهلال جنین به دلیل علت مشترک یعنی: عدم شهود و عدم حضور مردان، همسان با شیرخوارگی می‌باشد و از این رو، می‌بایست که در مذهب ظاهریه شهادت یک زن به تنهایی درباره استهلال جنین نیز مورد قبول واقع می‌شد.

از دیگر آرای فقهی درباره مساله ثبوت استهلال جنین رای عثمان بتی است.^۱ او معتقد است که برای پذیرفتن شهادت زنان در مورد استهلال جنین و دیگر حقوق مترتب بر ثبوت آن، شهادت سه زن شرط است. زیرا هر جا که شهادت زنان مقبول واقع شود تعداد شهود سه نفر می‌باشد چنانکه همراه آنان یک مرد باشد. در رد این استدلال باید گفت که آن مبتنی بر دلیل نیست زیرا هیچ مساله‌ای حقوقی وجود ندارد که شهادت سه نفر در آن شرط شده باشد. دیگر آنکه حقوقی که بوسیله سه نفر ثابت می‌شوند ثبوت حق در آنها متوقف بر ذات عدد سه نیست بلکه وجود سه شاهد از این جهت بوده است که شهادت دو زن برابر با شهادت یک مرد است و از این رو، حق به اتفاق فقها با شهادت دو مرد ثابت می‌گردد حال

۱. المغنی، ج ۹، ص ۱۵۸.

آنکه اگر رای ظاهریه صحیح می بود می بایست تعداد شهود چهار نفر باشند نه سه نفر. زیرا شهادت محل بحث خالی از شهود مرد است و بوسیله شهادت دو مرد ثابت می گردد و شهادت یک مرد برابر با شهادت دو زن می باشد.

شافعیه، عطاء، شعبی، قتاده و ابو ثور^۱ هم بر این باورند که استهلال جنین بوسیله شهادت چهار زن ثابت می گردد زیرا استهلال جنین بوسیله شهادت دو مرد ثابت می شود و شهادت یک مرد برابر با شهادت دو زن می باشد. شیرازی می گوید: «در مواردی که مردان از آن اطلاع ندارند از قبیل زایمان، شیرخوارگی و عیوب پنهانی، شهادت زنان به تنهایی مقبول قرار می گیرد زیرا مردان معمولاً از این گونه موارد آگاهی ندارند و اگر شهادت زنان به تنهایی هم مورد قبول قرار نگیرد حقوق متعلق به موارد مذکور در هنگام دعوی و نزاع باطل و هدر می گردد. و چونکه موارد مذکور از قبیل شهادت بشمار می آید و در شهادت عدد شرط است از این رو، شهادت کمتر از چهار زن مورد قبول واقع نمی شود زیرا حداقل شهادت، دو مرد و شهادت دو زن برابر با شهادت یک مرد است و دلیل این گفتار، قول پروردگار متعال که می فرماید: (فان لم یکونا رجلین فرجل و امراتان) می باشد و همانگونه که روشن است در این آیه دو زن برابر با یک مرد بشمار آمده است.^۲

در رد استدلال شافعیه و موافقان شان باید گفت که برابر بودن

۱. المذهب، ج ۲، ص ۴۲۶؛ المغنی، ج ۹، ص ۱۵۸.

۲. المذهب، ج ۲، ص ۴۲۶-۴۲۷.

شهادت یک مرد با شهادت دو زن محل اتفاق همگان است و اختلافی در این باره وجود ندارد و مورد اختلاف در عدول از شرط ذکوریت و در تعداد زنان کافی برای اثبات استهلال جنین و دیگر حقوق متعلق به آن می باشد. دیگر آنکه فقها درباره عدول از شرط ذکوریت و همچنین در تعداد شهود در مساله شیرخوارگی به دلیل وجود دلیل خاص، اتفاق نظر دارند. از این رو، حکمی که برای شیرخوارگی ثابت می گردد می بایست که برای استهلال جنین هم ثابت گردد زیرا هر دو جزو اموری می باشند که معمولاً مردان از آن آگاهی ندارند.

رای برگزیده:

رای محمد بن حسن و ابویوسف و حنابله مبنی بر قبول شهادت یک زن به تنهایی در ثبوت استهلال جنین و دیگر حقوق مترتب بر آن، راجح و برگزیده است. و با اینکه دلیل روایی مورد استناد آنان خالی از نقد نیست اما دلیل عقلی مورد استدلال آنان بویژه قیاس استهلال جنین بر شیرخوارگی بدلیل وجود علت مشترک در هر دو یعنی عدم حضور مردان که اساس پذیرفته شدن شهادت یک زن در مساله رضاع می باشد و وجود علت مذکور به طور قویتر در استهلال جنین، موجب ترجیح رای آنان می گردد. دیگر آنکه آراء و استدلال مخالفان ضعیف و انتقاد پذیر است و در دلالت بر محل نزاع از قوت چندانی برخوردار نیست و توان برابری با دلایل مورد استناد حنابله و موافقان شان را ندارد.

مساله چهارم: اختلاف پیرامون خروج جنین از شکم مادر به طور زنده

اگر جنایتکار با ولی نوزاد اختلاف کند و ادعا کند که نوزاد مرده به دنیا آمده است اما ولی جنین ادعایش را نپذیرد و بگوید جنین در هنگام زایمان با ناله و صدای بلند از شکم مادرش بیرون آمده است و درباره استهلال یا عدم استهلال جنین هیچ دلیلی وجود نداشته باشد در این حالت قول جنایتکار ملاک و مقبول قرار می گیرد زیرا اصل بر این است که جنین بدون استهلال از شکم مادر خارج شود و از این رو، مدعی عدم استهلال جنین نیاز به اثبات عدم استهلال ندارد زیرا اصل عدم استهلال جنین است اما شخص مدعی استهلال برای اثبات استهلال جنین نیاز به دلیل دارد زیرا استهلال جنین خلاف اصل است. دیگر آنکه اصل بر برائت ذمه است و ذمه جنایتکار جز با دلیل مشغول نمی گردد همانگونه که فقها بدان تصریح کرده اند.^۱ شیرازی می گوید: «اگر اختلاف شود و زن ادعا کند که نوزاد در هنگام زایمان استهلال کرده و سپس مرده است اما جنایتکار ضارب انکار کند قول ضارب مورد قبول قرار می گیرد زیرا اصل عدم استهلال جنین است و اگر زن حامله نوزادی زنده وضع کند و سپس جنین بمیرد و ضارب ادعا کند که نوزاد مؤنث بوده اما زن ادعا کند که مذکر بوده است قول ضارب قابل استماع است زیرا اصل برائت ذمه از مازاد بر دیه مؤنث است...».^۲ حنابله هم به همین

۱. البحر الرائق، ج ۸، ص ۳۹۱؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۷۸؛ المغنی، ج ۷، ص ۸۱۲.

۲. المذهب، ج ۲، ص ۲۷۸.

رای تصریح کرده‌اند جز اینکه آنان سوگند خوردن جنایتکار را شرط می‌دانند. ابن قدامه می‌گوید: «اگر سقط جنین در اثر ضربه جانی ثابت گردد و زن ادعا کند که جنین به طور زنده به دنیا آمده است اما جنایتکار ادعای زن را انکار کند قول جنایتکار همراه با سوگند مورد قبول قرار می‌گیرد مگر آنکه زن بتواند استهلال جنین را با دلیل ثابت کند زیرا اصل عدم استهلال جنین است...»^۱

بند سوم: ارث جنین سقط شده به طور مرده پس از نفخ روح در اثر جنایت

از خلال مباحث پیشین این حقیقت بدست می‌آید که فقها درباره عدم ثبوت ارث برای جنین اگر قبل از نفخ روح یا پس از نفخ روح به طور مرده و بدون جنایت به دنیا بیاید اتفاق نظر دارند زیرا در هر دو حالت مذکور، جنین شرط استحقاق ارث یعنی تحقق حیات وارث در هنگام مرگ مورث را دارا نمی‌باشد. آنان همچنین اتفاق نظر دارند که اگر جنین پس از نفخ روح خواه در اثر جنایت و خواه بدون جنایت، زنده به دنیا بیاید مستحق ارث می‌باشد زیرا حیات او در هنگام مرگ مورث ثابت و محقق است اما اگر جنین پس از نفخ روح در اثر جنایت توسط مادر یا شخص بیگانه به طور مرده به دنیا بیاید فقها در مورد ثبوت ارث برای جنین به شرح زیر اختلاف کرده‌اند:

^۱. المغنی، ج ۲، ص ۸۱۲.

حنفیّه گفته‌اند^۱ که جنین اگر پس از نفخ روح در اثر جنایت مرده به دنیا بیاید از ترکه مورث خود ارث می‌برد. زیرا شارع جنین در شکم مادر را زنده بشمار آورده و از این رو، بر شخص سقط کننده جنین غرامت «غره» یعنی دادن یک برده یا کنیز واجب ساخته است و اگر شارع جنین را زنده بشمار نمی‌آورد غرامت مذکور را بر شخص جنایتکار واجب نمی‌ساخت. ابن عابدین می‌گوید: «اگر برخی از خلقت جنین معلوم و نمایان باشد جنین غسل داده می‌شود و در پارچه‌ای گذاشته شده و دفن می‌گردد و نماز بر او گزارده نمی‌شود و اگر به خودی خود از شکم مادر خارج شده باشد ارث هم نمی‌برد اما اگر در اثر ضربه وارد به شکم مادر مرده به دنیا بیاید هم ارث می‌برد و هم از او ارث برده می‌شود زیرا شارع با واجب ساختن غرامت «غره» بر شخص ضارب، حکم به حیات و زنده بودن جنین داده است»^۲.

اما مالکیه، شافعیه، حنابله و ظاهریه^۳ بر این باور هستند که سقط جنین در اثر جنایت با سقط آن بدون جنایت از لحاظ تعلق ارث هیچ تفاوتی ندارند زیرا زنده یا مرده به دنیا آمدن جنین ملاک و معیار است. از این رو، هرگاه جنین زنده به دنیا بیاید مستحق ارث می‌باشد و اگر مرده به دنیا بیاید ارث نمی‌برد.

۱. حاشیه ابن عابدین، ج ۲، ص ۲۲۸.

۲. همو، همان.

۳. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۵۸؛ المذهب، ج ۲، ص ۴۰؛ المغنی، ج ۲، ص ۵۲۲؛ المحلی، ج ۱۱،

این گروه از اکثریت فقها در تایید رای خود به مفهوم حدیث نبوی که می‌فرماید: ^۱ «هرگاه جنین استهلال کند ارث می‌برد» استناد کرده و گفته‌اند که حدیث بیانگر این است که اگر جنین استهلال نکند ارث نمی‌برد و حدیث مذکور میان جنین سقط شده در اثر جنایت با جنین سقط شده بدون جنایت فرق قائل نشده است. آنان همچنین به روایت سعید بن مسیب از جابر بن عبدالله انصاری و مسور بن مخرمه در مورد اینکه «پیامبر ﷺ حکم داده است که نوزاد ارث نمی‌برد تا آنکه استهلال کند» ^۲ استدلال کرده و گفته‌اند که طبق نص حدیث، جنین مادام که در هنگام زایمان استهلال نکرده است مستحق ارث نمی‌باشد.

استدلال جمهور فقها از دو جهت قابل نقد است:

یکم: استدلال به دلالت مفهوم حدیث نخست امر مسلم و قطعی نیست زیرا دانشمندان دینی درباره حجیت دلالت مفهوم اختلاف دارند.

دوم: حمل دو حدیث مورد استدلال جمهور بر نوزاد سقط شده بدون جنایت امکان پذیر می‌باشد و از این رو، به دلیل استعمال لفظ مولود (نوزاد) در حدیث نخست و لفظ صبی (کودک) در حدیث دوم هیچ اشاره‌ای در دو حدیث پیشین به جنین سقط شده در اثر جنایت نشده است.

^۱. این حدیث قبلاً تخریج شده است.

^۲. سنن ابن ماجه، حدیث شماره ۲۷۵۱.

رای برگزیده:

رای مذهب حنفی در مورد فرق قائل شدن میان جنینی که بدون جنایت و جنینی که در اثر جنایت بر مادر مرده به دنیا بیاید و اثبات حق ارث برای جنین در حالت دوّم برعکس حالت اوّل، رای برگزیده است زیرا این رای با قواعد شریعت در مورد وجوب دفع مفساد و لحاظ کردن نقیض مقصود جنایتکار بویژه اگر جنایت توسط یکی از وارثان به قصد محروم ساختن جنین از ارث انجام گرفته باشد همخوانی بیشتری دارد. دیگر آنکه جنین مذکور بر عکس جنینی که به خودی خود مرده به دنیا آمده باشد زنده بوده و اگر جنایت انجام نمی گرفت زنده باقی می ماند.

بند چهارم: توارث میان جنین و مادر

مادر جنین ممکن است در پی سقط جنینی که استحقاق ارث وی بوسیله استهلال ثابت گردیده و سپس مرده است یا قبل از سقط جنین یا همراه با وی بمیرد. چنانکه اگر سقط جنین در اثر جنایت بر مادر منجر به مرگ جنین و مادر گردد سه حالت متصور است: یا اینکه مادر جنین را زنده به دنیا بیاورد و سپس جنین بمیرد و در پی آن، مادر نیز دار فانی را ترک گوید یا اینکه ابتدا مادر فوت کند و سپس جنین بمیرد مانند اینکه اگر مادر جنین را زنده به دنیا بیاورد و سپس بمیرد و در پی آن، جنین هم فوت کند یا اینکه جنین و مادر در یک زمان بمیرند. در تمام حالات سه گانه فوق، ارث کسی که

در ابتدا فوت کرده به دیگری که بعداً مرده است تعلق می‌گیرد و سپس، ارث مذکور میان ورثه شخصی که در پی مرگ شخص اول فوت کرده است تقسیم می‌گردد. به عبارت دیگر، اگر ابتدا جنین فوت کند و سپس مادر جنین (حالت اول) مادر سهم خود را بر اساس قواعد و ضوابط علم میراث از ترکه جنین به اضافه «غره» واجب شده بواسطه عمل سقط، ارث می‌برد و سپس سهم مادر میان ورثه اش تقسیم می‌گردد. اما اگر در ابتدا مادر فوت کند (حالت دوم) جنین سهم خود را از ترکه مادرش به ارث می‌برد و سپس سهم جنین در پی مرگش میان ورثه وی تقسیم می‌شود. و اگر هر دو باهم بمیرند یا اینکه تقدّم مرگ هیچکدام مشخص نباشد حکم ارث جنین و مادرش حکم ارث غرق شدگان و سوخته شدگان و مانند آنان می‌باشد که به مرگ شان در زمان واحد حکم داده می‌شود. و بنابراین، هیچکدام از جنین و مادر از یکدیگر ارث نمی‌برند و ترکه میان دیگر ورثه‌های شان به جز آندو تقسیم می‌گردد زیرا تحقق حیات وارث در هنگام مرگ مورث که شرط ارث است در این مساله محقق نمی‌باشد. ابن قدامه می‌گوید: «اگر جنین زنده به دنیا بیاید و سپس پیش از مادرش بمیرد و سپس مادر جنین فوت کند در این حالت، مادر سهم خود را از دیه جنین ارث می‌برد و سپس سهم مادر میان ورثه اش تقسیم می‌گردد اما اگر مادر پیش از جنین فوت کند و سپس جنین مرده به دنیا بیاید هیچکدام از دیگری ارث نمی‌برد و اگر جنین زنده به دنیا بیاید سپس مادرش فوت کند و جنین در پی مرگ مادر بمیرد یا اینکه در ابتدا مادر

بمیرد سپس جنین زنده به دنیا بیاید و در پی آن، فوت کند جنین سهم خود را از ترکه مادر به ارث می‌برد و سپس سهم جنین میان ورثه اش تقسیم می‌گردد و اگر ورثه آندو درباره تقدّم مرگ جنین و مادر اختلاف کنند حکم ارث آندو همانند حکم ارث غرق شدگان است.^۱

مبحث سوّم: اثر سقط جنین در طهارت، عدّه و طلاق

فقها اتفاق نظر دارند بر اینکه عمل سقط اگر پس از حصول خلقت کامل جنین انجام گرفته باشد تمام احکام مترتب بر زایمان از قبیل طهارت، سپری شدن عدّه و وقوع طلاق معلق بر زایمان و دیگر احکام شرعی، بر آن مترتب می‌گردد زیرا بوسیله چنین سقطی برائت و پاکی رحم حاصل می‌شود همانگونه که بوسیله زایمان حاصل می‌گردد.^۲ و تنها اختلاف فقها در احکام مترتب بر سقط جنین قبل از برخورداری شدن از خلقت کامل است که شرح این موضوع در دو بند زیر پی گرفته می‌شود.

بند اول: زائو بشمار آوردن زن پس از سقط جنین دارای خلقت ناقص

فقها اتفاق نظر دارند که زن اگر جنین خود را در مرحله «مضغه»

۱. المغنی، ج ۷، ص ۸۰۵.

۲. البدائع، ج ۳، ص ۱۹۶؛ حاشیه الدسوقی، ج ۱، ص ۱۱۷؛ حاشیه الشروانی علی التحفه، ج ۸، ص ۶؛ نهاية المحتاج، ج ۱، ص ۱۲۸؛ المغنی، ج ۱، ص ۳۴۹، ج ۷، ص ۴۷۰.

(تکه گوشت) سقط کند و برخی از نشانه‌های آدمی در او نمایان باشد یا زنان قابله در این باره گواهی دهند زائو بشمار می‌آید و در این حالت، طهارت و دیگر مسائل و احکام شرعی واجب بر زن زائو لازم می‌گردد. آنان همچنین اتفاق نظر دارند که بر سقط جنین قبل از مرحله «مضغه» (تکه گوشت) هیچ حکمی مترتب نمی‌گردد و زن به عنوان زائو بشمار نمی‌آید و حکم خون را دارد^۱ چنانکه اگر جنین در مرحله «نطفه» یا «علقه» (لخته خون) سقط شده باشد بدین گونه است و تنها اختلاف فقها در مورد سقط جنین در مرحله «مضغه» و قبل از دارا شدن خلقت کامل است که دیدگاه‌های فقها در این باره به شرح زیر می‌باشد.

شافعیه و حنابله در یک قول و مالکیه بنا بر رای معتمد در مذهب^۲ بر این باورند که هرگاه زن جنین خود را سقط کند زائو بشمار می‌آید و پاکی و طهارت واجب بر زن زائو در حق وی نیز لازم می‌گردد حتی اگر جنین سقط شده در مرحله «مضغه» فاقد خلقت^۳ بوده باشد زیرا در این مرحله جنین نامیده می‌شود و از این رو، سقط جنین همانند زایمان در نظر گرفته می‌شود.

در برابر رای پیشین، حنفیه و حنابله بنا بر یک وجه معتقدند^۴ که اگر زن جنینی را سقط کند که هیچ نشانه‌ای از نشانه‌های خلقت

۱. مراجع پیشین.

۲. حاشیه الدسوقی، ج ۱، ص ۱۱۷؛ حاشیه الشروانی علی التحفه، ج ۸، ص ۶؛ نهایة المحتاج، ج ۱،

ص ۱۲۸؛ المغنی، ج ۱، ص ۳۴۹.

۳. تبیین الحقائق، ج ۱، ص ۶۷؛ حاشیه ابن عابدین، ج ۱، ص ۳۰۳؛ المغنی، ج ۱، ص ۳۴۹.

آدمی در او مشاهده نشده باشد زائو بشمار نمی آید و خون خارج شده همراه جنین اگر بر وفق عادت ماهیانه اش باشد خون عادت بشمار می آید و اگر همزمان با روزهای عادت ماهیانه اش نباشد خون استحاضه به حساب می آید که مانع صحت نماز و عبادت نمی گردد و با گرفتن وضو پاک و طاهر می شود و مستوجب غسل نمی باشد.

رای برگزیده:

رای مالکیه و موافقانسان در مورد اینکه زن حتی اگر جنین خود را قبل از آغاز خلقت سقط کند زائو بشمار می آید و تمام احکام زن زائو از قبیل عدم صحت نماز، روزه و لزوم پاکی و طهارت پس از پایان یافتن خون نفاس، بر او جاری می گردد رای برگزیده است زیرا آنچه که زن سقط کرده است جنین نامیده می شود حتی اگر هنوز خلقت آدمی به خود نگرفته باشد

بند دوم: پایان یافتن عده و وقوع طلاق معلق بر خروج جنین
بوسیله عمل سقط

حنفیّه، شافعیه و حنابله معتقدند^۱ که سقط جنین قبل از مرحله «مضغه دارای خلقت» باعث سپری شدن عده زن نمی گردد و طلاق معلق بر سقط جنین نیز واقع نمی شود چنانکه زن اگر «نطفه» یا

۱. البدائع، ج ۳، ص ۱۹۶؛ حاشیه الشروانی علی التحفه، ج ۸، ص ۶؛ نهایة المحتاج، ج ۱، ص ۱۲۸؛

حاشیه القلیوبی علی المنهاج، ج ۴، ص ۴۴؛ المغنی، ج ۷، ص ۴۷۵-۴۷۶.

«علقه» یا «مضغه ی فاقد خلقت» سقط کند همین حکم را دارد. اما اگر «مضغه» (تکه گوشت) دارای خلقت آدمی نامعلوم و غیر واضح باشد و زنان قابله و مورد اعتماد گواهی دهند که جنین در آغاز خلقت بوده بگونه‌ای که اگر می‌ماند شکل و صورت آدمی به خود می‌گرفت میان این گروه از فقها اختلاف وجود دارد بدین ترتیب که از نظر حنفیه و حنابله، عده زن در پی آن سقط پایان می‌پذیرد و طلاق معلق بر آن نیز واقع می‌شود و برائت رحم زن به طور یقینی حاصل می‌گردد اما شافعیه معتقدند که طلاق معلق بر خروج جنین بواسطه سقط واقع نمی‌شود زیرا خروج جنین از شکم مادر بواسطه سقط، زایمان نامیده نمی‌شود اما عده زن در پی سقط جنین پایان می‌پذیرد زیرا عده متوقف بر زایمان نیست بلکه بر برائت رحم متوقف می‌باشد و از این رو، عده با طلاق فرق دارد.^۱

اما مالکیه و حسن گفته اند^۲ که عده زن با جدا شدن کل جنین از مادرش پایان می‌پذیرد حتی اگر جنین در مرحله «علقه» (لخته خون) یا «مضغه» (تکه گوشت) فاقد شکل و صورت سقط شده باشد.

از میان آرای پیشگفته رای مالکیه و حسن راجح و برگزیده است زیرا مقصود از عده، حصول برائت و پاکی رحم است و بدین ترتیب، هرگاه جنین از رحم خارج شود برائت رحم حاصل می‌گردد و با حصول قطعی برائت رحم دیگر نیازی به باقی ماندن عده وجود ندارد.

۱. نه‌ایة المحتاج، ج ۱، ص ۱۲۸؛ حاشیة الشروانی، ج ۸، ص ۶؛ حاشیة القلیوبی علی المنهاج، ج ۴،

ص ۴۴.

۲. حاشیة الدسوقی و الشرح الکبیر، ج ۲، ص ۴۷۴؛ المغنی، ج ۷، ص ۴۷۶.

فصل سوّم: مجازات‌های عمل سقط جنین

مبحث نخست: مجازات‌های مورد اختلاف فقها

بند نخست: بیان کیفیت شرعی جنایت بر جنین

بند دوّم: قصاص یا دیه کامل

بند سوم: کفاره

بند چهارم: غرامت واجب در سقط جنین زن ذمی

بند پنجم: غرامت واجب در سقط جنین چهارپا

مبحث دوّم: مجازات‌های مورد اتفاق فقها

بند نخست: محرومیت از ارث

بند دوّم: «غرّه»

بند سوّم: غرامت واجب در سقط کردن جزئی از

جنین

بند چهارم: پرداخت «غرّه» توسط عاقله

فصل سوّم: مجازات‌های عمل سقط جنین

مبحث نخست: مجازات‌های مورد اختلاف فقها

بند نخست: بیان کیفیت و وصف شرعی جنایت بر جنین

دانشمندان فقه اسلامی درباره قتل عمد و قتل خطا به دلیل ورود آندو در قرآن کریم اتفاق نظر دارند. پروردگار متعال درباره قتل عمد می‌فرماید: (وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا

فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا)

[نساء/۹۳]. یعنی: هر کس مؤمنی را عمداً بکشد جزای او جهنم همیشگی و جاویدان و خشم و نفرین خداوند است. و علاوه بر آنها، خداوند عذاب بزرگی برای او تدارک دیده است. قتل خطا نیز بوسیله

این آیه قرانی ثابت شده است که می‌فرماید: (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ

أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً^ع وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ

رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا

^ع[نساء/۹۲]. یعنی: قتل یک شخص مؤمن فقط از روی خطا و اشتباه

ممکن است بنابراین اگر کسی از روی خطا و اشتباه مؤمنی را بکشد باید برده‌ای مؤمن آزاد کند و دیه حتمی و قطعی به خانواده مقتول بپردازد مگر اینکه خانواده مقتول ببخشند.

اما غیر از دو نوع قتل مذکور نامی از آن در قرآن ذکر نشده است و از این رو، برخی از فقها از جمله ظاهریه و زیدیه و مالکیه بنا بر مشهور در مذهب،^۱ انواع قتل را دو نوع مذکور در قرآن دانسته‌اند حال آنکه دیگر فقها با اینکه در تعداد انواع قتل اختلاف کرده‌اند انواع دیگری برای قتل برشمرده‌اند.

حنفیّه و شافعیّه و امام مالک بنا بر یک روایت گفته‌اند که قتل دارای نوع سوّمی یعنی: قتل شبه عمد می‌باشد.^۲ و این نوع گرچه در قرآن نامی از آن ذکر نشده اما در سنت نبوی به عنوان دومین منبع تشریع ثابت گردیده است آنجا که پیامبر ﷺ می‌فرماید: «دیه مقتول به صورت خطای شبه عمد؛ مقتول بواسطه شلاق و چوب، صد شتر است که چهل تایی آن باید شتران باردار باشد».

برخی از فقهای مذهب حنفیّه هم گفته‌اند^۳ که قتل دارای پنج نوع

۱. الدسوقی و الشرح الکبیر، ج ۴، ص ۲۴۲؛ بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۲۹۷؛ المحلی، ج ۱۰، ص ۷۴۳؛ البحر الزخار، ج ۶، ص ۲۱۵.

۲. البدائع، ج ۷، ص ۲۳۷؛ شرح فتح القدیر، ج ۸، ص ۲۴۴؛ بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۲۹۷؛ حاشیة الجبیری، ج ۴، ص ۱۰۱؛ الأم، ج ۶، ص ۵؛ الاشراف علی مذاهب اهل العلم، ج ۳، ص ۱۰۹، المغنی، ج ۷، ص ۶۳۷.

۳. سنن ابن ماجه، دیه شبه عمد، ج ۲، ص ۸۷۷، شماره (۲۶۲۷)؛ سنن نسائی، قسامه، ج ۸، ص ۳۶-۳۸؛ سنن ابی داود، الدیات، ج ۲، ص ۵۳۸.

۴. شرح فتح القدیر، ج ۸، ص ۲۵۲؛ شرح العناية علی الهدایة، ج ۸، ص ۲۵۲.

است: سه نوع پیشین — عمد، خطا و شبه عمد — و قتل همانند خطا یعنی: قتل دارای عذر شرعی مقبول مانند غلطیدن شخص خوابیده بر دیگری و کشتن آن، و قتل بواسطه سبب یا به عبارت دیگر، قتل حادثه است مانند اینکه کسی چاله یا چاه در ملک غیر یا در معبر عمومی بکند و شخص دیگری در آن بیفتد و بمیرد. شهود در مساله قصاص اگر پس از اجرای حد قصاص بر شخص متهم، از شهادت خود رجوع کنند از این قبیل است زیرا مقتول به سبب شهادت آنان قصاص شده است.

فقها در پی اختلاف در انواع قتل در تحدید نوع قتل انجام گرفته بر جنین بواسطه عمل سقط اختلاف کرده‌اند. حنفیه و حنابله و شافعیه بنا بر رای راجح در مذهب معتقدند^۱ که جنایت منجر به سقط جنین یا شبه عمد است یا خطا بدین گونه که اگر جنایتکار عمل مجرمانه سقط را به عمد انجام داده باشد شبه عمد است و اگر عمدی در میان نباشد خطا است و در حالت عمدی مستلزم قصاص نیست زیرا عمل محض بر قصد قتل جنین و قصد قتل جنین بر اطلاع از وجود و حیات جنین متوقف است و آگاهی از چنین امری بعید و دشوار است. این گروه از فقها در تایید رای خود که جنایت بر جنین جزو قتل عمد مستلزم قصاص بشمار نمی‌آید به روایت جابر بن عبدالله انصاری — رضی الله عنهما — در مورد اینکه «پیامبر ﷺ در سقط جنین به پرداخت غرامت «غره» توسط عاقله جنایتکار

۱. البحر الرائق، ج ۶، ص ۳۹۰؛ تبیین الحقائق، ج ۶، ص ۱۴۰؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۵۴؛ نهاییه المحتاج، ج ۸، ص ۳۶۳؛ المغنی، ج ۷، ص ۸۱۲.

حکم داده است» استدلال کرده و گفته اند: قرار دادن غرامت «غرّه» بر عهده عاقله بیانگر این است که جنایت بر جنین نمی‌تواند عمد بشمار آید زیرا دیه عمد بر عهده عاقله نیست و جنایتکار باید آن را از دارایی خودش بپردازد.

در رد و نقد استدلال این گروه از فقها باید گفت که در حدیث جابر هیچ گونه دلالتی درباره بشمار نیاوردن جنایت در حق جنین به عنوان قتل عمد وجود ندارد به دلیل این احتمال که جنایت انجام گرفته در دوران پیامبر ﷺ عمدی نبوده بلکه از روی خطا یا شبهه عمد بوده باشد. و از این رو، امکان اعتبار جنایت بر جنین از نوع قتل عمد و قرار دادن غرامت «غرّه» در مال جانی و نه در دارایی عاقله مادام که جرم انجام گرفته دارای تمام شروط جنایت عمدی باشد وجود دارد.

در مقابل رای پیشین، مالکیه و ظاهریه و شافعیه بنا بر رای مرجوح گفته‌اند^۱ که جنایت بر جنین می‌تواند عمدی یا از روی خطا باشد. اگر جانی به عمد مرتکب عمل شده عمدی است و اگر عمدی در میان نباشد خطا است.

ثمره اختلاف:

ثمره اختلاف فقها درباره بشمار آوردن یا نیاوردن جنایت انجام گرفته بر جنین به عنوان قتل عمد آنجا نمایان می‌گردد که جنین

۱. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۵۸؛ بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۱۲؛ نهایة المحتاج، ج ۸، ص ۳۶۳؛ المحلّی، ج ۱۱، ص ۳۱.

زننده از شکم مادر بیرون بیاید و سپس به سبب جنایت بمیرد که در این حالت از نظر برخی از فقهای قائل به عمدی بودن جنایت بر جنین جنایتکار مستحق قصاص می‌باشد. اما اگر جنین مرده به دنیا بیاید قصاص جانی منتفی می‌گردد حتی اگر او عمل مجرمانه را به طور عمدی مرتکب شده باشد زیرا حیات جنین در هنگام ارتکاب جرم محقق نیست و تنها امر واجب در این حالت، خواه عمل عمدی و خواه غیر عمدی بوده باشد پرداخت غرامت «غره» است جز اینکه «غره» مذکور از نظر کسانی که جنایت را عمدی بشمار آورده‌اند از دارایی جنایتکار و از نظر آن گروه از فقها که جنایت را شبه عمد یا خطا بشمار می‌آورند از مال عاقله پرداخت می‌گردد.

رای برگزیده:

خاستگاه اختلاف فقها درباره شمار آوردن جنایت انجام گرفته در حق جنین به عنوان جنایت عمدی یا خطا به اختلاف آنان درباره انواع قتل و شروط هر کدام از آنها و نوع وسیله ارتکاب جرم مانند وسیله قتل عمد و تحقق آن به مباشرت یا بواسطه و امور دیگری بر می‌گردد. و با اینکه مقصود از این بحث اثبات یا انکار شبه عمد نیست^۱ اما می‌توان چنین گفت که رای مالکیه و موافقان آنها در مورد بشمار آوردن جنایت انجام گرفته بر جنین به عنوان جنایت عمدی در صورت تحقق شروط جرم عمدی، راجح و برگزیده می‌باشد زیرا جنایتکار از روی عمد قصد گرفتن جان آدمی زننده

۱. رک: عصمة الدم و المال فی الفقه الاسلامی، ص ۲۹۹، تالیف همین نویسند.

کرده است و روشن است که اگر عمدی در میان نباشد خطا بشمار می آید.

بند دوم: قصاص یا دیه کامل.

فقها در مورد اینکه اگر جنایتکار عمداً قصد کشتن جنین در شکم زن را داشته باشد مانند اینکه به قصد کشتن جنین به شکم یا پشت زن ضربه وارد کند و در پی آن، جنین زنده به دنیا بیاید و سپس در اثر جنایت بمیرد آیا قصاص لازم می گردد یا دیه کامل، به شرح زیر اختلاف کرده اند:

حنفیه و جمهور مالکیه و شافعیه بنا بر رای راجح و حنابله گفته اند^۱ که قتل مذکور مستوجب دیه کامل با همان صفت و کیفیت مقرر در جرم قتل عمد (رای مالکیه) یا با همان کیفیت مقرر در قتل شبه عمد (از نظر دیگر فقهای این گروه) می باشد. از این رو، در مذهب مالکی دیه حال و فوری در دارایی جانی ثابت می گردد حال آنکه از نظر دیگر فقهای این گروه، مؤجل و برعهده عاقله می باشد. دیگر آنکه جنس جنین نیز باید لحاظ شود بدین معنا که اگر مذکر باشد دیه اش همسان دیه مردان است و اگر مؤنث باشد دیه اش برابر با دیه زنان یعنی نصف دیه مردان می باشد. افزون بر آن، حنابله برای وجوب دیه کامل شرط کرده اند که جنین در شش ماهگی بارداری بوده باشد و از این رو، اگر عمر جنین کمتر از شش ماه باشد دیه واجب نمی گردد زیرا زنده باقی ماندن جنین پیش از شش

۱. تبیین الحقائق، ج ۶، ص ۱۴۰؛ البحر الرائق، ج ۶، ص ۳۸۶؛ شرح الزرقانی، ج ۴، ص ۱۸۳؛ مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۵۸؛ المهذب، ج ۲، ص ۲۵۴؛ المغنی، ج ۷، ص ۸۱۱، ۸۱۲.

ماهگی غیر قابل تصوّر است و در این حالت، فقط پرداخت غرامت «غرّه» توسط جانی لازم می‌گردد. ناگفته نماند که دیگر فقها فائل به شرط مذکور نمی‌باشند.

اما ابن قاسم از فقهای مالکی^۱ معتقد است که در این حالت، مادام که جنین زنده به دنیا آمده است قاتل باید قصاص شود مگر آنکه اولیای دم وی را ببخشند. مؤلف «مواهب الجلیل» می‌گوید: «اگر جنایتکار به طور عمدی به شکم زن ضربه وارد کرده باشد ابن قاسم گفته که از طریق قسامه قصاص واجب می‌گردد و این هنگامی است که جانی به طور عمدی به شکم یا کمر یا هر جای بدن مادر که جنین در اثر ضربه، آسیب ببیند ضربه وارد سازد اما اگر به سر یا دست یا پای زن ضربه وارد کرده باشد دیه تعلق می‌گیرد».^۲

مذهب ظاهریه:

ظاهریه معتقدند که اگر جنایتکار به طور عمد نسبت به جنین تعدی کرده باشد قصاص می‌گردد حتی اگر جنین مرده به دنیا آمده باشد و بنابراین، به دنیا آمدن جنین به طور زنده و سپس مردن او شرط نیست مادام که تعدی بر جنین پس از نفخ روح انجام گرفته است. ابن حزم می‌گوید: «اگر روح در جنین دمیده نشده باشد پرداخت غرامت «غرّه» بر عهده مادر است مادام که عمل سقط توسط وی انجام گرفته است و اگر سقط جنین توسط مادر به عمد

۱. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۵۸؛ بلغة السالك، ج ۲، ص ۳۹۸.

۲. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۵۸.

نبوده است «غرّه» بر عهده عاقله مادر جنین است اما کفاره بر عهده خود مادر می‌باشد. اما اگر مادر قصد کشتن جنین را داشته است قصاص می‌شود یا آنکه دیه در اموال و دارایی اش ثابت می‌گردد و در تمام حالات، اگر مادر پیش از سقط جنین بمیرد و سپس جنین سقط شود اگر عمل سقط از روی خطا یا به عمد اما قبل از نفخ روح انجام گرفته باشد «غرّه» بر عهده عاقله جنایتکار خواه مادر و خواه شخص دیگر ثابت می‌گردد اما اگر روح در جنین دمیده شده باشد جنایتکار قصاص می‌شود مادام که جنایتکار غیر مادر بوده باشد اما اگر جنایتکار خود مادر باشد قصاص یا «غرّه» یا هر چیز دیگری ثابت نمی‌گردد زیرا هیچ حکمی را نمی‌توان بر مرده جاری کرد و دیگر آنکه اموال مادر از آن دیگری گردیده است»^۱.

رای برگزیده:

رای ظاهریه درباره اینکه جنایت بر جنین اگر پس از نفخ روح صورت گرفته و قصد جنایتکار کشتن جنین بوده و جنین در اثر جنایت پس یا پیش از خارج شدن از شکم مادر، مرده باشد جنایتکار مستحق قصاص می‌باشد مگر آنکه ولی دم وی را ببخشد، راجح و برگزیده است زیرا جنایتکار قصد کشتن آدمی زنده را کرده که کشتن اش حرام می‌باشد. دیگر آنکه شارع حکیم در آیات و دلایل بسیاری قتل جان معصوم به طور عمدی را به طور مطلق مستوجب قصاص

۱. المحلی، ج ۱۱، ص ۳۱.

دانسته و فرموده است: (يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ^۱) [بقره/۱۷۸]. یعنی: ای مومنان قصاص در جرم قتل بر شما واجب گردیده است. و در آیه دیگری می‌فرماید: (وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا^۲) [اسراء/۳۳]. یعنی: و هر کسی به ناحق کشته شود به صاحب خون او این قدرت را داده ایم تا قاتل را مجازت کند ولی نباید او هم در کشتن اسراف کند. بیگمان صاحب خون یاری شونده است. دیگر آنکه پیامبر ﷺ فرموده است: ^۱ «هر کس مرتکب قتل عمد شود قصاص می‌گردد».

بند سوّم: کفّاره

حنفیّه و مالکیه معتقدند^۲ که در قتل جنین کفّاره واجب نمی‌گردد اما دادن آن توسط قاتل به منظور تقرّب جستن به پروردگار متعال مستحب است. این گروه از فقها در تایید رای خود به حدیث ابوهریره رضی الله عنه که در آن می‌فرماید: ^۳ «دو زن از قبیله هذیل با یکدیگر دعوا کردند و یکی از آندو زن به دیگری سنگ پرتاب کرد و در اثر آن سنگ هم زن و هم جنین در شکمش کشته شدند و چونکه دعوا

۱. سنن ابو داود، دیات، ج ۲، ص ۵۳۶.

۲. تبیین الحقائق، ج ۶، ص ۱۴۱؛ بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۱۲.

۳. این حدیث قبلاً تخریج شده است.

را به حضور پیامبر بردند پیامبر دیه جنین مقتول را «غره» یک برده یا کنیز تعیین کرد» استدلال کرده و گفته‌اند که پیامبر ﷺ غرامت واجب در جنایت بر جنین را «غره» مقرر ساخته و نامی از كفاره نبرده است حال آنکه اگر كفاره واجب می‌بود پیامبر ﷺ آن را در فرمایش خود ذکر می‌کرد. مخالفان این رای در رد آن گفته‌اند که عدم ذکر كفاره در حدیث پیشین بر عدم وجوب آن دلالت نمی‌کند زیرا كفاره در احادیث دیگری ذکر شده^۱ و از این رو، نیازی به ذکر آن در فرمایش پیشین نداشته است.

قائلان و طرفداران این رای همچنین به دلیل عقلی استناد کرده و گفته‌اند که كفاره دارای معنای مجازات است به دلیل آنکه آن به جهت بازدارندگی و زجر تشریع شده است و همچنین دارای معنای عبادت نیز هست زیرا آن بوسیله روزه ادا می‌گردد و وجوب آن بخاطر جان مطلق آدمی، معلوم و روشن است و از این رو، نباید به فراتر از آن، قائل به وجوب كفاره شد زیرا در مجازات‌ها قیاس جاری نمی‌شود و دیگر آنکه جنین به عنوان نفس مطلق بشمار نمی‌آید بلکه آن از یک وجه نفس به حساب می‌آید اما از وجهی دیگر نفس بشمار نمی‌رود و از این رو، در جنین دیه کامل واجب نشده است زیرا در اندامها كفاره وجود ندارد. اما با این حال، اگر جنایتکار كفاره را به جهت تقرّب جسّتن به پروردگار ادا کند آن بهتر است زیرا او مرتکب امر ممنوع و حرام شده است و باید از

کرده ی خویش از خداوند متعال طلب آمرزش کند.^۱

مذهب شافعی و حنبلی:^۲

شافعیه و حنابله گفته‌اند که در جنایت بر جنین کفاره به طور مطلق واجب می‌باشد و به آیه قرانی استدلال کرده‌اند که می‌فرماید:

(وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنَ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنَ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَقٌ فِدْيَةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا) [نساء/۹۲]. یعنی: هیچ مؤمنی را

نسزد که مؤمن دیگری را بکشد مگر از روی خطا. کسی که مؤمنی را به خطا کشت باید که برده مؤمنی را آزاد کند و خون بهایی هم به کسان کشته شده بپردازد مگر اینکه آنان در گذرند. اگر هم کشته شده، مؤمن و متعلق به کافرانی بود که میان شما و ایشان جنگ و

۱. تبیین الحقائق، ج ۶، ص ۱۴۱-۱۴۲.

۲. المذهب، ج ۲، ص ۲۷۸؛ المغنی، ج ۷، ص ۸۱۵.

دشمنی بود دیه او آزاد کردن برده مؤمنی است و اگر کشته شده از زمره قومی بود که کافر بودند و میان شما و ایشان پیمانی برقرار بود مانند اهل ذمه، پرداخت خون بها به کسان مقتول و آزاد کردن برده مؤمن دیه او است. اگر هم دسترسی به آزاد کردن برده نداشت باید دو ماه پیایی و بدون فاصله روزه بگیرد. خداوند این را برای توبه شما مقرر داشته است و خداوند آگاه و حکیم است.

این گروه از فقها گفته‌اند که آیه پیشین بیانگر این است که جنین اگر در زمره مؤمنان یا اینکه یکی از والدین وی مؤمن باشد حکم به ایمان وی نیز داده می‌شود و بنابراین، ورثه‌های مؤمن از او ارث می‌برند اما ورثه‌های کافر ارث نمی‌برند. و اگر جنین جزو اهل ذمه باشد در این حالت، او از زمره قومی است که میان مسلمانان و آنان عهد و پیمان وجود دارد و چونکه جنین نفسی است که غرامت و ضمان آن بوسیله دیه انجام می‌گیرد آزاد کردن برده در جنایت بر جنین همسان با انسان کامل واجب می‌باشد^۱ و اگر دیه در قتل خطا واجب باشد واجب بودنش در قتل عمدی سزاوارتر می‌باشد.^۲

در نقد و رد استدلال مذکور باید گفت که وجوب کفاره در هر قتل مستوجب دیه، امر مسلم و قطعی نیست به دلیل آنکه حنفیه و مالکیه وجوب کفاره در قتل عمد را ممتنع دانسته‌اند اما پرداخت دیه در این قتل را ممکن می‌دانند زیرا کفاره در قتل خطا وارد شده و در

^۱ المغنی، ج ۷، ص ۸۱۶.

^۲ المهذب، ج ۲، ص ۲۷۸.

قتل عمد ذکری از آن به میان نیامده است.

مذهب ظاهریه:^۱

ظاهریه گفته‌اند که اگر سقط جنین از روی عمد باشد مستوجب کفاره نمی‌گردد اما اگر از روی خطا باشد مستلزم کفاره می‌باشد. ظاهریه در تایید رای خود به آیه قرانی که می‌فرماید: (وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا...) استناد کرده و گفته‌اند که طبق این آیه کفاره در قتل خطا واجب است و بنابراین، اگر جنین از روی خطا سقط شود کفاره واجب می‌گردد اما اگر جنین به عمد سقط شده باشد کفاره واجب نمی‌گردد زیرا آن در قتل عمد واجب نشده است.

خاستگاه اختلاف میان فقها درباره وجوب کفاره در سقط جنین به دو سبب بر می‌گردد:

سبب نخست: اختلاف فقها درباره نوع جنایت بر جنین و مطابقت آن با یکی از انواع قتل که قبلاً بیان گردید.

سبب دوم: اختلاف فقها پیرامون وجوب کفاره در قتل غیر از

^۱ المحلی، ج ۱۱، ص ۳۱.

خطا است. ابن رشد در تبیین سبب اختلاف فقها می گوید: «از جمله واجبی که فقها پیرامون آن اختلاف کرده اند وجوب کفاره در جنایت بر جنین به اضافه وجوب «غرّه» است. شافعی گفته که در جنایت بر جنین کفاره واجب است اما ابوحنیفه معتقد است که در سقط جنین کفاره لازم نمی باشد. و امام مالک ادای کفاره را واجب ندانسته و به استحباب آن حکم داده است. دلیل امام شافعی بر وجوب کفاره این است که کفاره از نظر او هم در قتل عمد و هم در قتل خطا واجب است اما ابوحنیفه حکم قتل عمد را به جنایت بر جنین تعمیم داده است و چونکه از نظر او کفاره در قتل عمد واجب نمی باشد و تنها در قتل خطا لازم می گردد و جنایت بر جنین از نظر او میان عمد و خطا مردد می باشد دادن کفاره را امر نیکی بشمار آورده و آن را واجب ندانسته است».^۱

مساله نخست: تعدّد کفاره ها در پی تعدّد جنین ها

از نظر آن گروه از فقها که کفاره را در قتل جنین واجب دانسته اند کفاره ها در پی تعدّد جنین ها متعدد می گردد. از این رو، اگر کسی ضربه ای به شکم زنی وارد سازد و آن زن چند جنین سقط کند در هر جنین یک کفاره مستقل واجب می گردد و کفاره ها حتی در یک جنایت، داخل در یکدیگر نمی شوند و در ضمن یکدیگر نمی آیند. ابن قدامه می گوید: «اگر زنی چند جنین سقط کند در هر

^۱. بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۱۲.

^۲. المغنی، ج ۷، ص ۸۱۶؛ المحلی، ج ۱۱، ص ۳۱.

جنین یک كفاره لازم می‌گردد همانگونه كه در هر جنین نیز یک «غره» یا یک دیه لازم می‌باشد.

مساله دوم: نوع كفاره واجب در سقط جنین

شیرازی در کتاب «المهذب» می‌گوید: ^۱ «كفاره لازم در سقط جنین آزاد کردن یک برده مؤمن و در صورت نبود برده، روزه گرفتن دو ماه پیایی است زیرا خداوند متعال می‌فرماید: (وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا) فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ). و اگر جنایتکار نتوانست روزه بگیرد دو قول وجود دارد: بر اساس یک قول، دادن طعام به شصت مسکین؛ هر مسکین یک مد طعام، واجب می‌گردد زیرا آن كفاره‌ای است كه مستلزم آزاد کردن برده یا گرفتن دو ماه روزه می‌باشد و از این رو، با قیاس بر كفاره ظهار و عمل زناشوئی در ماه رمضان، طعام دادن به شصت مسکین واجب می‌گردد. اما

براساس قول دوم، طعام دادن لازم نیست زیرا خداوند متعال در قرآن کریم تنها از آزاد کردن برده و روزه گرفتن نام برده و از طعام دادن ذکری به میان نیاورده است حال آنکه اگر طعام دادن به مساکین واجب می بود خداوند متعال آن را ذکر می کرد همانگونه که در کفاره ظاهر و موارد دیگر ذکر کرده است».

رای برگزیده:

پس از بررسی آرای فقها پیرامون وجوب کفاره در سقط جنین و تعدد کفاره ها در پی تعدد جنین های سقط شده و بیان دیدگاههای فقها درباره نوع کفاره واجب در سقط جنین و همچنین پس از بیان علت اختلاف فقها در این باره، چنین به نظر می آید که رای مالکیه و حنفیه در مورد عدم وجوب کفاره در سقط جنین راجح و برگزیده می باشد زیرا دلایل مورد استدلال آنها قوی است و پیامبر ﷺ در فرمایش خود ذکری از آن به میان نیاورده است. دیگر آنکه دلیل قائلان به وجوب کفاره قابل پذیرش نیست زیرا دلیل مورد استدلال آنها درباره قتل انسان بالغ از روی خطا می باشد. همچنین فقها در مورد همسان بودن قتل جنین با قتل انسان بزرگ اتفاق نظر ندارند زیرا آنان درباره نوع جنایت انجام گرفته بر جنین و مطابقت آن با یکی از انواع قتل و همچنین در مورد قصاص کردن جنایتکار در حالت ارتکاب جرم سقط جنین به طور عمدی اختلاف نظر دارند. و حتی اگر پذیرفته شود که قتل جنین از روی خطا همسان با قتل انسان بزرگ است آن مستلزم وجوب کفاره نمی گردد زیرا

مجازات‌ها که کفاره جزو آن می‌باشد محل اجتهاد نیستند و نمی‌توان براساس رای و عقل درباره آنها حکم داد و اگر کفاره در قتل جنین واجب می‌بود پیامبر ﷺ آن را در فرمایش خود ذکر می‌کرد و به جهت وجوب بیان آن، تنها به ذکر وجوب کفاره در قتل انسان بالغ به طور خطا پسندیده نمی‌کرد.

بند چهارم: غرامت واجب در سقط جنین زن ذمی.

جنین زن ذمی اگر پدرش مسلمان باشد به مسلمانی وی حکم داده می‌شود اما اگر والدین جنین کافر باشند حکم به کفرش داده می‌شود. در حالت اول؛ یعنی مسلمان بودن، غرامت واجب در سقط جنین زن ذمی همسان با جنین زن مسلمان، نصف یک دهم یک دیه کامل است زیرا فرزند به پدری که دارای دین برتر است ملحق می‌شود و از این رو، غرامت واجب در سقط جنین زن ذمی که شوهرش مسلمان است یک «غره» یا پنج شتر در صورت نبود «غره» یا پنجاه دینار یا ششصد درهم می‌باشد که در مبحث تفسیر «غره» به جزئیات آن پرداخته خواهد شد. اما اگر جنین زن ذمی به خاطر کافر بودن والدینش محکوم به کفر باشد فقها درباره غرامت واجب در مورد او اختلاف نظر دارند:

جمهور فقها از جمله حنفیه، مالکیه و حنابله^۱ اتفاق نظر دارند که غرامت واجب در جنین زن ذمی محکوم به کفر، نصف یک دهم

۱. البدائع، ج ۷، ص ۲۵۴، ۳۲۵؛ شرح الزرقانی، ج ۴، ص ۱۸۴، ۱۹۱؛ بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۱۱؛

المهذب، ج ۲، ص ۲۵۲، ۲۵۴؛ المغنی، ج ۷، ص ۷۹۳، ۸۰۵.

دیه پدرش یا یک دهم دیه مادرش می‌باشد. این گروه از فقها با اینکه در اصل مساله اتفاق نظر دارند اما آنان به دلیل اختلاف در دیه غیر مسلمان درباره قیمت و بهای یک دهم دیه واجب اختلاف کرده‌اند:

حنفیه معتقدند^۱ که غرامت واجب در سقط جنین زن ذمی خواه پدرش مسلمان و خواه ذمی باشد همان غرامت واجب در سقط جنین زن مسلمان است و از این رو، غرامت واجب در سقط جنین زن ذمی یک برده یا کنیز و اگر برده یا کنیز یافت نشود پنج شتر یا پنجاه دینار یا پانصد درهم می‌باشد زیرا از نظر مذهب حنفی دیه مسلمان با دیه ذمی یکسان و برابر است. آنان در تایید رای خود به قول پرورگار که می‌فرماید: (وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ

وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقُ فِدْيَةٍ مُسَلَّمَةٍ إِلَى أَهْلِهَا) [نساء/۹۲] استناد کرده و گفته‌اند که در آیه مذکور دیه در تمام انواع قتل به طور مطلق ذکر شده است و بنابراین غرامت واجب در همه یکسان می‌باشد و از این لحاظ میان کشته شده‌ها هیچ تفاوتی وجود ندارد. آنان همچنین به این حدیث نبوی که «پیامبر ﷺ دیه هر شخص دارای عهد و پیمان را هزار دینار مقرر کرده است»^۲ و این روایت که عمرو بن امیه ضمری دو شخص ذمی را به قتل رسانده و «پیامبر ﷺ دیه آنها را همسان با دیه دو مسلمان آزاده مقرر کرده است»^۳ استدلال کرده‌اند.

۱. البدائع، ج ۷، ص ۲۵۴.

۲. مراسیل ابو داود، باب دية الذمی، حدیث شماره (۱۸۷۳۸)، ص ۲۱۵.

۳. سنن الدارقطنی، الحدود و الدیات، ج ۳، ص ۱۷۱.

دیگر آنکه ابوبکر و عمر — رضی الله عنهما — دیه یهودی و مسیحی معاهد را همسان با دیه مسلمان آزاده مقرر کرده‌اند.^۱

فقه‌های حنفی در تایید رای خود همچنین به دلیل عقلی استناد کرده و گفته‌اند که وجوب دیه بر کمال حالت کشته شده در احکام و مسائل دنیایی، یعنی: ذکوریت، آزادگی و عصمت، استوار می‌باشد و چونکه احکام مذکور در شخص ذمی وجود دارد کامل بودن مقدار دیه واجب در قتل او همسان با دیه مسلمان واجب و متعین می‌گردد و بنابراین، جنایت بر جنین ذمی مانند جنین مسلمان مستوجب نصف دیه کامل می‌باشد.^۲

در برابر حنفیه، مالکیه و حنابلّه بنا بر ظاهر مذهب گفته‌اند^۳ که در جنین زن ذمی که به تبع از والدینش به کفر محکوم می‌باشد نصف غرامت واجب در جنین زن مسلمان یا جنین زن ذمی که به تبع از پدر مسلمانش به اسلامش حکم داده شده است واجب می‌گردد و براین اساس، از نظر مالکیه غرامت واجب در جنین زن ذمی کافر، نصف پنج شتر یا پنجاه دینار یا ششصد درهم است. این گروه از فقها در تایید رای خود مبنی بر اینکه دیه شخص ذمی نصف دیه مسلمان است به روایت عمرو بن شعیب از پدرش از جدش که پیامبر ﷺ فرموده است: «دیه اهل ذمه نصف دیه مسلمانان

۱. سنن الدارقطنی، ج ۳، ص ۱۳۰.

۲. البدائع، ج ۷، ص ۲۵۴.

۳. بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۱۰؛ شرح الزرقانی، ج ۴، ص ۱۹۱؛ المغنی، ج ۷، ص ۷۹۳.

۴. موطأ الامام مالک بشرح الزرقانی، ج ۴، ص ۱۹۱؛ سبل السلام، ج ۳، ص ۱۲۱۷.

است» استناد کرده‌اند. اما استدلال مذکور از دو جهت قابل نقد است:

یکم: دانشمندان دینی درباره استدلال به احادیث عمرو بن شعیب از پدرش از جدش اختلاف زیادی کرده‌اند.^۱

دوم: در سند حدیث مورد استدلال اسماعیل بن عیاش وجود دارد که احادیث وی از نظر جمهور عالمان حدیث، غیر قابل استناد می‌باشد مادام که از غیر شامی‌ها روایت شده باشد و چونکه روایت مورد استدلال از غیر شامی‌ها روایت شده است از این رو، شایستگی استناد را ندارد.^۲

مذهب شافعی و روایتی از امام احمد:^۳

شافعیه و حنابله بنا بر یک روایت از امام احمد گفته‌اند که دیه شخص ذمی یک سوم دیه مسلمان است و بنابراین، غرامت واجب در سقط جنین زن ذمی یک سوم غرامت واجب در جنین زن مسلمان یا جنین زن ذمی که به تبع از پدرش حکم به اسلامش داده شده است می‌باشد. آنان در تایید رای خود به روایتی از عمر رضی الله عنه که «او دیه شخص یهودی و مسیحی را چهار هزار درهم و دیه مجوسی را هشت صد درهم مقرر کرده است»^۴ استناد کرده‌اند که استدلال

۱. تهذیب التهذیب، ج ۸، ص ۴۸؛ تقریب التهذیب، ج ۲، ص ۲۷۲؛ میزان الاعتدال، ج ۳، ص ۲۶۳؛ شذرات الذهب، ج ۱، ص ۱۵۵.

۲. سبل السلام، ج ۳، ص ۱۲۱۷.

۳. المذهب، ج ۲، ص ۲۵۲؛ سبل السلام، ج ۳، ص ۱۲۱۷.

۴. سنن الدارقطنی، حدود، ج ۳، ص ۱۳۰؛ سبل السلام، ج ۳، ص ۱۲۱۷؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۵۲.

آنها از سه جهت قابل نقد است:

جهت نخست: فرق قائل شدن میان ذمی‌های یهودی و مسیحی و میان مجوسیان فاقد دلیل است زیرا هرگاه عقد ذمه برای اهل ذمه منعقد گردد آنان از هر لحاظ یکسان می‌باشند مگر در نکاح و خوردن ذبیحه که مسلمان تنها می‌تواند با زن یهودی یا زن مسیحی ازدواج کند و ذبیحه‌های آنان را بخورد اما ازدواج با زن مجوسی یا خوردن ذبیحه‌های آنان برای مسلمان جایز نمی‌باشد و در غیر از این دو مورد هیچ دلیلی درباره فرق قائل شدن میان مجوسیان و ذمی‌های اهل کتاب وارد نشده است.

جهت دوم: خبر مذکور به فرض صحّت نسبتش به حضرت عمر رضی الله عنه اجتهادی است که توان مقابله با دلایل قرآنی و نبوی و عقلی مورد استدلال قائلان به رای نخست درباره همسان بودن دیه تمام ذمی‌ها با مسلمانان را ندارد.

جهت سوم: از دیگر دلایل بیانگر سستی و ضعف رای مذکور این است که امام احمد از روایت مذکور در مذهب حنابله که رای شافعیه نیز می‌باشد رجوع کرده است و در مذهب حنبلی بدان عمل نمی‌شود.^۱

۱. المغنی، ج ۷، ص ۷۹۳.

مذهب ظاهریه:^۱

ظاهریه معتقدند که سقط جنین زن ذمی همسان با سقط جنین زن مسلمان مستوجب غرامت «غرّه» یعنی: یک برده یا کنیز یا قیمت حداقل چیزی که نام برده یا کنیز بر آن اطلاق می‌گردد، می‌باشد. تفاوت رای ظاهریه با مذهب حنفیه در این است که در مذهب حنفیه در صورت نبود «غرّه»، قیمت «غرّه» نصف یک دهم دیه کامل است اما از نظر مذهب ظاهریه در صورت نبود «غرّه» قیمت آن به هر مقدار که باشد باید پرداخت گردد. ابن حزم می‌گوید: «برخی از فقها غرامت سقط جنین زن ذمی یک دهم دیه زن ذمی دانسته‌اند و این رای خود را بر تعیین قیمت «غرّه» به پنجاه دینار قیاس کرده‌اند که خطا و اشتباه بودن این رای واضح و روشن می‌باشد. اما از نظر ما در سقط جنین زن ذمی، «غرّه» یک کنیز یا برده کافر واجب می‌گردد که باید توسط عاقله ضارب به طرف مستحق آن پرداخت شود. و اگر جنایتکار برده یا کنیز نیابد قیمت یکی از آندو را باید پرداخت نماید و در صورت نداشتن قیمت و به طور کلی در حالت نبود «غرّه» حداقل ممکن واجب می‌گردد زیرا ملزم ساختن کسی به پرداخت غرامت جز با وجود نص شرعی یا اجماع جایز و روا نمی‌باشد».^۲ مذهب ظاهریه از دو جهت قابل نقد است:

جهت نخست: رای ظاهریه بر قاعده آنان در مورد بطلان قیاس

۱. المحلی، ج ۱۱، ص ۳۷.

۲. المحلی، ج ۱۱، ص ۳۷-۳۸.

استوار می‌باشد حال آنکه دانشمندان دینی قاعده آنان را رد کرده و قیاس را به عنوان یکی از منابع قانونگذاری پس از قرآن و سنت و اجماع بشمار آورده‌اند.

جهت دوم: اینکه قائل شدن به رای ظاهریه به عدم شناخت قیمت واجب در سقط جنین در عصر حاضر می‌انجامد اعم از اینکه جنین متعلق به زن مسلمان یا زن ذمی باشد و خواه به کافر یا مسلمان بودن جنین حکم شده باشد. زیرا در عصر حاضر برده یا کنیز وجود ندارد و قیمت هیچکدام از آنها مشخص نمی‌باشد.

سبب اختلاف:

ابن رشد در بیان خاستگاه اختلاف فقها درباره مقدار واجب در سقط جنین زن ذمی می‌نویسد: «مالک و شافعی و ابوحنیفه گفته‌اند که غرامت واجب در سقط جنین زن ذمی یک دهم دیه مادرش است. البته هر کدام از این فقها بنابر اصل و قاعده مذهب خود این رای را داده‌اند بدین معنا که ابوحنیفه براساس این اصل که دیه ذمی برابر با دیه مسلمان است و شافعی بر اساس این اصل که دیه ذمی یک سوم دیه مسلمان می‌باشد و مالک براین اساس که دیه ذمی نصف دیه مسلمان است حکم داده‌اند».^۱

رای برگزیده:

^۱ بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۱۱.

رای مذهب حنفی درباره مساوی بودن غرامت واجب در سقط جنین زن ذمی با جنین زن مسلمان و لزوم پرداخت نصف یک دهم دیه کامل یا یک دهم دیه مادر جنین، رای برگزیده می‌باشد زیرا دلایل مورد استدلال آنان بویژه دلیل قرآنی قوی می‌باشد. دیگر آنکه عصمت ذمی مانند عصمت مسلمان همیشگی و امری مؤکد است و بنابراین، به دلیل مساوی بودن شخص ذمی با مسلمان از لحاظ عصمت، شخص متعدی بر جنینی که حکم به مسلمانی او صادر شده است ملزم به پرداخت غرامت می‌گردد حتی اگر دین شخص ذمی و مسلمان متفاوت باشد.

بند پنجم: مقدار غرامت واجب در سقط جنین چهارپا

حرام بودن قتل نفس بدون مجوز شرعی و لزوم مجازات مرتکب جرم قتل تنها به نفس بشری اختصاص ندارد بلکه حرمت مذکور و لزوم مجازات جنایتکار به دو دلیل شامل تعدی نامشروع نسبت به جنین چهارپایان نیز می‌گردد:

دلیل نخست: عمل سقط جنین چهارپایان موجب قتل نفس جنین موجود و زنده بدون عذر شرعی می‌شود.

دلیل دوم: سقط جنین چهارپایان به عنوان اتلاف مال محترم و با ارزش از نظر شرعی بشمار می‌آید و موجب از بین بردن مقصود مالک نسبت به آن جنین می‌گردد و از این رو، ضمان نسبت به شخص مرتکب عمل سقط جنین به جهت جبران خسارت مالک

چهارپا واجب و لازم می‌گردد و اگر مرتکب عمل سقط شخص مالک باشد گناهکار نیز بشمار می‌آید و البته که در این حالت غرامت بر او واجب نمی‌باشد زیرا واجب ساختن غرامت بر شخص مالک و به نفع او هیچ معنا و مفهومی ندارد.

فقها همانگونه که درباره مقدار غرامت واجب در سقط جنین انسان اختلاف نظر داشته‌اند در مورد مقدار غرامت واجب در ارتکاب عمل سقط جنین چهارپای غیر نیز به شرح زیر اختلاف کرده‌اند:

جمهور فقهای حنفیه، مالکیه، حنبله و ظاهریه معتقدند^۱ که در سقط جنین چهارپا به مقدار نقص وارد بر مادر جنین غرامت واجب می‌گردد اما اگر هیچگونه نقصی به مادر جنین وارد نشده باشد هیچ غرامتی واجب نمی‌گردد.^۲ نویسنده کتاب «التاج و الاکلیل» می‌گوید:^۳ «... بر شخص مرتکب جنایت بر چهارپا به مقدار نقص وارد به مادر جنین غرامت واجب می‌گردد و از این رو، اگر حیوان چهارپا در اثر جنایت هلاک شده باشد قیمت آن به هر مقدار که باشد بر شخص مرتکب جرم واجب می‌گردد». ابن حزم نیز می‌گوید: «ابو زناد در مورد سقط جنین چهارپا گفته که باید چهارپا قبل از سقط جنین و بعد از سقط جنین ارزشیابی شود و ما به تفاوت آندو به عنوان غرامت بر شخص مرتکب جنایت بر چهارپا واجب گردد. ابو محمد

۱. البدائع، ج ۳، ص ۱۹۶؛ ج ۷، ص ۳۲۵؛ مواهب الجلیل و التاج و الاکلیل، ج ۶، ص ۱۳۹؛ المذهب،

ج ۲، ص ۲۷۸؛ المنی، ج ۷، ص ۷۱۶-۷۱۷.

۲. تبیین الحقائق، ج ۶، ص ۱۳۹.

۳. التاج و الاکلیل، ج ۶، ص ۲۵۹.

هم گفته که نظر ما نیز همین رای ابو زناد است.^۱

زهری و ربیعہ هم گفته‌اند^۲ که جنین چهارپا به دلیل آنکه کالا بشمار می‌آید تعیین قیمت آن بر عهده حاکم است. ابن حزم می‌گوید:^۳ «زهری گفته که تعیین غرامت واجب در سقط جنین چهارپا بر عهده حاکم است زیرا چهارپا کالا بشمار می‌آید. و ربیعہ نیز گفته که در تعیین غرامت واجب در سقط جنین چهارپا چیزی بهتر و مناسب‌تر از اجتهاد حاکم نیست». ابن حزم پس از نقد رای زهری و ربیعہ و برگزیدن رای ابو زناد می‌افزاید:^۴ «... رای زهری و ربیعہ در مورد تعیین غرامت سقط جنین چهارپا توسط اجتهاد حاکم نمی‌تواند صحیح باشد زیرا در مورد وجوب آن هیچ دلیلی وجود ندارد و خداوند و پیامبرش نه تنها چنین حقی یعنی: گرفتن مال کسی و دادن آن به دیگری بوسیله اجتهاد را برای کسی از ائمه قائل نشده‌اند بلکه خداوند متعال بر زبان پیامبرش ﷺ این عمل را حرام کرده است و از این رو، هیچکس حق گرفتن مال کسی و دادن آن به دیگری را جز با نص یا اجماع ندارد». در جواب استدلال ابن حزم می‌توان چنین گفت که رای ربیعہ و زهری اختلاف چندانی با رای اکثریت فقها ندارد به دلیل آنکه جمهور فقها و از جمله ظاهریه مقدار غرامت سقط جنین چهارپا را کاهش قیمت چهارپا در اثر سقط جنین دانسته‌اند و روشن است که تعیین مقدار قیمت کاهش

۱. المحلی، ج ۱۱، ص ۳۸.

۲. همو، همان.

۳. همو، همان.

۴. همو، همان.

یافته چهارپا قبل و بعد از سقط جنین یک امر اجتهادی است که درباره آن هیچ دلیل نقلی یا اجماع وجود ندارد و با این حال، ظاهریه بدان قائل شده اند. دیگر آنکه حاکم در هنگام تعیین قیمت جنین بوسیله اجتهاد ما به تفاوت قیمت کاهش یافته چهارپا در اثر سقط جنین را ملاحظه می‌کند زیرا جنین سقط شده بدون حکم حاکم بهائی ندارد و بنابراین اختلاف میان جمهور و زهری و ربیعہ چیزی بیش از اختلاف لفظی بدون فایده نمی‌باشد.

امام مالک و ابوبکر از فقهای حنبلی معتقدند^۱ که غرامت واجب در سقط جنین چهارپا با قیاس بر جنین کنیز، یک دهم قیمت مادر جنین است زیرا هر دو از لحاظ ملکیت فروش آنها توسط مالک اشتراک دارند. مؤلف «مواهب الجلیل» می‌گوید:^۲ «در مسائل گردآوری شده در هنگام ذکر مسائلی که امام مالک پیرامون آنها رای انفرادی داشته و هیچ کس از فقها موافق وی نبوده چنین آمده است که اگر کسی به شکم چهارپا ضربه وارد سازد و چهارپا در اثر آن ضربه جنین خود را به طور مرده سقط کند یک دهم قیمت چهارپا به عنوان غرامت بر شخص ضارب واجب می‌گردد. شایسته یادآوری است که گفته‌های مؤلف «المسائل الملقوطة» بر خلاف گفته‌های مصنف است زیرا مصنف معتقد است که غرامت واجب در سقط جنین چهارپا برابر با مقدار کاهش قیمت مادر می‌باشد که فقهای مذهب به همین رای مصنف قائل می‌باشند».

۱. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۵۹؛ المغنی، ج ۷، ص ۸۱۷.

۲. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۵۹.

ابن قدامه نیز می‌گوید:^۱ «اگر کسی مرتکب جنایتی بر چهارپا شود و چهارپا در اثر آن جنایت جنین خود را سقط کند یک دهم قیمت چهارپا به عنوان غرامت سقط جنین واجب می‌گردد زیرا عمل انجام گرفته به عنوان جنایت بر حیوانی که شخص مالک توان فروش آن را داشته و در اثر جنایت سقط شده است بشمار می‌آید و همچون جنین کنیز در نظر گرفته می‌شود که البته این رای نمی‌تواند صحیح باشد زیرا جنایت بر کنیز براساس قیمت کنیز ارزیابی و معین می‌گردد. به طور مثال، در دست کنیز نصف قیمت آن و در جراحت «موضحه»^۲ نصف یک دهم قیمت کنیز به مقدار قیمت جنین به عنوان جزئی از اعضای کنیز نسبت به قیمت مادرش واجب می‌گردد حال آنکه مقدار غرامت واجب در جنین چهارپا همچون جنایت بر خود چهارپا بر اساس مقدار نقص قیمت ایجاد شده تعیین می‌گردد. دیگر آنکه کنیز انسان است و بر عکس چهارپا از لحاظ ارزیابی و تعیین قیمت اندامهای آن نسبت به کل دیه همچون انسان آزاده در نظر گرفته می‌شود».

دو متن پیشین بیانگر این حقیقت می‌باشند که جمهور مالکیه و جمهور حنابلّه به رای برخی از فقهای خود که معتقدند در جنین چهارپا یک دهم قیمت مادرش واجب می‌گردد (رای امام مالک و ابوبکر از حنابلّه) قائل نمی‌باشند و بر خلاف آن نظر داده اند.

۱. المغنی، ج ۷، ص ۸۱۷.

۲. هرگاه زخم منجر به پارگی پوسته میان گوشت و استخوان شود و استخوان نمایان گردد به طوری که بتوان با میل سرمه به آن زد موضعه گفته می‌شود. (مترجم)

رای برگزیده:

رای اکثریت فقها در مورد اینکه در جنایت بر جنین چهارپا و سقط آن به مقدار کاهش قیمت چهارپا در پی سقط جنین غرامت واجب می‌گردد برگزیده است زیرا دلایل مخالفان قابل نقد بوده و بدانها جواب داده شده است. دیگر آنکه همانگونه که قبلاً بیان گردید رای زهری و ربیعہ موافق رای جمهور فقها می‌باشد و در مذهب مالکی به رای منقول از امام مالک با اینکه رای پیشوای آنان است عمل نمی‌شود و رای ابوبکر حنبلی نیز نه تنها مرجوح است بلکه اصلاً نسبت آن به ایشان مشکوک است زیرا ابن قدامه در هنگام ذکر رای ابوبکر حنبلی تعبیر «و از ابوبکر حکایت شده است» بکار برده است و معلوم است که فقها این تعبیر را در هنگام بیان آرای دارای نسبت غیر قطعی و مشکوک به کار می‌برند و حتی اگر نسبت رای مذکور به ابوبکر حنبلی ثابت شود ضعف و سستی آن توسط ابن قدامه نمایان گردیده است که نقد یاد شده به نوبه خود بیانگر سستی و بی‌مایگی رای امام مالک نیز می‌باشد با اینکه فقهای مالکیه نیز رای وی را ضعیف بشمار آورده‌اند و بنابراین آرای موجود در این مساله بیشتر به مسائل مورد اتفاق می‌ماند تا موارد اختلاف.

مبحث دوم: مجازات‌های مورد اتفاق فقها

بند نخست: محرومیت از ارث

فقها در مورد محروم شدن شخص مرتکب جنایت بر جنین از ارث اگر یکی از ورثه مانند پدر یا مادر باشد اتفاق نظر دارند^۱ و در تایید رای خود به این حدیث نبوی که می‌فرماید: ^۲ «قاتل هیچ حقی در ارث ندارد» استدلال کرده و گفته‌اند که حدیث مذکور بیانگر محروم شدن قاتل از ارث مقتول خود می‌باشد زیرا هرکس در به دست آوردن چیزی شتاب کند از آن چیز محروم می‌گردد و شخص مرتکب عمل سقط جنین به عنوان قاتل بشمار می‌آید و بنابراین از ارث بردن از جنین محروم می‌گردد. کاسانی حنفی می‌گوید: ^۳ «شخص مرتکب جنایت بر مادر جنین هیچ سهمی از «غره» به ارث نمی‌برد زیرا او مرتکب قتل به ناحق شده و قتل به ناحق یکی از موانع ارث بشمار می‌آید». در حاشیه زرقانی هم چنین آمده است که «امام مالک گفته که در مورد اینکه شخص مرتکب قتل عمدی از دیه مقتول و اموال و دارایی‌های وی محروم می‌گردد و همچنین در اینکه شخص قاتل هیچ وارثی را از ارث حجب نمی‌کند و شخص مرتکب قتل خطا از دیه محروم می‌شود اتفاق نظر وجود دارد»^۴. و

۱. البدایع، ج ۷، ص ۳۲۶؛ شرح الزرقانی، ج ۴، ص ۱۹۶؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۴؛ المغنی، ج ۷، ص ۸۱۶.

۲. موطأ الامام مالک بشرح الزرقانی، ج ۴، ص ۱۹۶.

۳. البدایع، ج ۷، ص ۳۲۶.

۴. شرح الزرقانی، ج ۴، ص ۱۹۶-۱۹۷.

همانگونه که قبلاً گفته شد از نظر مالکيه جنایت بر جنین یا عمدی است یا از روی خطا و قاتل جنین خارج از دو حالت مذکور نیست و از این رو، در هر دو حالت از ارث محروم می‌شود.

شیرازی شافعی نیز می‌گوید:^۱ «فقهای شافعیه در مورد کسی که مورث خود را به قتل برساند اختلاف کرده‌اند. برخی گفته‌اند که اگر قتل موجب ضمان باشد قاتل از ارث محروم می‌گردد زیرا او مرتکب قتل نامشروع شده است اما اگر قتل موجب ضمان نباشد قاتل از ارث محروم نمی‌شود زیرا او مرتکب قتل مشروع شده است و بنابراین قتل مذکور موجب محرومیت قاتل از ارث نمی‌گردد. اما برخی دیگر گفته‌اند: اگر قاتل متهم باشد مانند شخص مخطی یا حاکم که شخص مقتول را به خاطر ارتکاب جرم زنا بواسطه گواهی شهود به قتل رسانده باشد از ارث محروم می‌گردد زیرا قاتل به خاطر بدست آوردن ارث متهم می‌باشد اما اگر قاتل متهم نباشد مانند اینکه شخص مقتول را بواسطه اقرار به زنا به قتل رسانده باشد از ارث محروم نمی‌گردد زیرا او در این حالت متهم به تحصیل ارث نمی‌باشد. برخی هم گفته‌اند که قاتل در هیچ شرایطی ارث نمی‌برد که این قول صحیح می‌باشد».

شایسته یادآوری است که گرچه گفته پیشین در مذهب شافعی بیانگر وجود اختلاف درباره ارث بردن برخی از قاتلان در برخی حالت‌ها و اینکه رای صحیح در مذهب شافعی محروم کردن قاتل

از ارث در تمام حالات می‌باشد اما اختلاف مذکور نسبت به قتل جنین به دلیل آنکه قاتل به شتاب کردن در به دست آوردن ارث متهم است منتفی می‌باشد و فقهای شافعی در مورد محروم شدن قاتل از ارث در چنین حالتی اتفاق نظر دارند.

ابن قدامه هم می‌گوید:^۱ «اگر زن حامله دارویی بنوشد که در اثر آن، جنین خود را سقط کند پرداخت غرامت «غرّه» بر او واجب می‌گردد و هیچ ارثی از آن نمی‌برد و باید برده‌ای نیز آزاد کند و در این باره میان فقها هیچ اختلافی وجود ندارد مگر آن عده از فقها که گفته‌اند آزاد کردن برده توسط مادر جنین واجب نمی‌باشد به دلیل آنکه جنین در اثر عمل و جنایت خود مادر سقط شده است و بنابراین مادر فقط از لحاظ دادن غرامت «غرّه» ضامن می‌باشد چنانکه اگر شخص بیگانه‌ای نسبت به مادر جنین مرتکب جرمی شود شخص مجرم تنها از لحاظ دادن «غرّه» ضامن می‌باشد. دیگر آنکه مادر جنین هیچ ارثی از «غرّه» نمی‌برد به دلیل آنکه قاتل هیچ ارثی از مقتول نمی‌برد و «غرّه» میان دیگر ورثه‌ها تقسیم می‌گردد و البته که مادر جنین باید یک برده نیز آزاد کند... و اگر شخص مرتکب عمل سقط پدر یا یکی دیگر از ورثه‌ها باشد دادن «غرّه» توسط او واجب می‌گردد و او هیچ سهمی از آن به ارث نمی‌برد و البته که باید برده‌ای نیز آزاد نماید...».

تمام نصوص فقهی پیشین بیانگر این حقیقت هستند که فقها به

خاطر اعمال نصوص و قواعد مستلزم محروم کردن شخصی که در به دست آوردن چیزی شتابزدگی کرده است درباره محروم شدن قاتل جنین از ارث در هر درجه خویشاوندی که قاتل قرار داشته باشد اتفاق نظر دارند.

بند دوم: «غره»

مجازات اصلی در سقط جنین دادن «غره» است که به همین دلیل در اینجا مباحثی از قبیل مقصود از «غره»، مقدار آن در حالت نبود آن، تعدد آن در حالت تعدد جنین‌ها، اشتراک جنایتکاران در دادن «غره» و شخص مستحق آن، اثر اختلاف نوع جنین در آن و دیگر مباحث مرتبط مورد بحث و بررسی قرار خواهند گرفت.

مساله نخست: تعریف و تبیین ماهیت «غره»

«غره» در لغت به معنای لکه سفید به اندازه‌ی بزرگتر از یک درهم که در پیشانی اسب است. و «غره» ی هر چیز به معنای آغاز و بهترین هر چیز است و به برده و کنیز هم «غره» گفته می‌شود.^۱ اما در اصطلاح فقها^۲ تعریف «غره» با معنای لغوی تفاوتی ندارد و مقصود اکثریت آنان از «غره» دادن یک برده یا کنیز است جز اینکه برخی از فقها سفید بودن برده یا کنیز را شرط دانسته‌اند به دلیل

۱. مختار الصحاح، غرر، ص ۱۹۷؛ القاموس المحيط، باب الرءاء، فصل الثین، ص ۵۷۸

۲. البدائع، ج ۷، ص ۳۲۵؛ شرح الزرقانی، ج ۴، ص ۱۸۱؛ مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۱۰۳؛ المغنی، ج ۷، ص ۸۰۰. فقها درباره نوع و سن و رنگ برده به تفصیل سخن گفته‌اند که به خاطر پرهیز از اطاله گفتار از آن چشم پوشی شده است. رک: المذهب، ج ۲، ص ۲۵۴؛ المغنی، ج ۷، ص ۸۰۳.

آنکه «غرّه» به سفیدی موجود در پیشانی اسب گفته می‌شود اما اکثریت به چنین شرطی قائل نمی‌باشند و گفته‌اند که مقصود از «غرّه» دادن بهترین برده یا کنیز است. شربینی شافعی می‌نویسد:^۱ «دیه جنین آزاده مسلمان یک «غرّه» است به دلیل این حدیث صحیحین که «پیامبر ﷺ در مورد جنین به دادن یک برده یا کنیز حکم کرده است». و اصل لغوی «غرّه» سفیدی در پیشانی اسب است و به همین دلیل بوده که عمر بن علاء، سفید بودن برده یا کنیز را شرط دانسته و فکهانی نیز در شرح «الرساله» رای مذکور را از ابن عبدالبر نقل کرده است. اما اکثریت قائل به شرط پیشگفته نمی‌باشند و گفته‌اند مقصود از آن بهترین برده از بردگان است زیرا «غرّه»ی هر چیزی بهترین و گزیده ترین آن چیز می‌باشد.

عروه و طاوس و مجاهد نیز گفته‌اند:^۲ مقصود از «غرّه» برده یا کنیز یا اسب است زیرا واژه «غرّه» بر همه آنها اطلاق می‌شود. این عده از فقها در تایید رای خود به روایت ابو هریره رضی الله عنه که گفته «پیامبر ﷺ در مورد سقط جنین حکم به غرّه یک برده یا کنیز یا اسب یا قاطر داده است»^۳ استناد کرده‌اند.

ابن سیرین و شعبی هم گفته‌اند:^۴ «غرّه» مساوی با یک برده یا

۱. مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۱۰۳.

۲. المغنی، ج ۷، ص ۸۰۲.

۳. سنن ابو داود، دیات، دیة الجنین، ج ۲، ص ۴۹۹؛ سنن الدارقطنی، حدود، ج ۳، ص ۱۱۵، حدیث شماره ۱۱۴. دارقطنی گفته که ذکر اسب در حدیث از روی وهم بوده و توسط برخی از راویان به منظور تفسیر «غرّه» در متن حدیث درج شده است.

۴. المغنی، ج ۷، ص ۸۰۳.

کنیز یا صد راس گوسفند است. و در تایید رای خود به این روایت که «پیامبر ﷺ در سقط جنین به صد راس گوسفند حکم داده است»^۱ استناد کرده‌اند.

افزون بر آن، روایت شده که عبدالملک بن مروان غرامت جنین سقط شده را بیست دینار و اگر در مرحله «مضغه» باشد چهل دینار و اگر استخوان بندی شده شصت دینار و اگر گوشت بر استخوانها روییده باشد هشتاد دینار و اگر خلقت جنین کامل شده و مو بر بدنش رشد کرده باشد صد دینار تعیین کرده است. قتاده هم گفته است که اگر جنین در مرحله «علقه» باشد یک سوّم «غرّه» و اگر در مرحله «مضغه» باشد دو سوّم «غرّه» غرامت واجب می‌گردد.^۲

شایسته یادآوری است که تمام آرای پیشین اجتهادهای شخصی است که مستند به دلیل نمی‌باشند و اکثریت فقها هم آنها را نپذیرفته‌اند. ابن قدامه پس از ذکر آرای مذکور در تایید رای جمهور می‌گوید:^۳ «دلیل ما درباره وجوب غرامت یک برده یا کنیز بخاطر جنین سقط شده حکم پیامبر ﷺ است و سنت پیامبر ﷺ بر دیگر آرای مخالف رای جمهور فقها حاکم است. دیگر آنکه ذکر اسب و قاطر در حدیث توهّم و انفرادی است که توسط عیسی بن یونس یکی از راویان حدیث انجام گرفته است و به اتفاق فقها عمل به قاطر و اسب متروک است ... و قول عبدالملک بن مروان و همچنین رای

۱. سنن ابو داود، الدیات، دية الجنین، ج ۲، ص ۴۹۹.

۲. المغنی، ج ۷، ص ۸۰۳.

۳. همو، همان.

قتاده، حکم و ارزیابی بدون دلیل شرعی است و پیروی از قول پیامبر ﷺ سزاوارتر از پیروی کردن از رای آنها می باشد.

رای برگزیده:

رای جمهور فقها مبنی بر «غرّه» واجب در سقط جنین یک برده یا کنیز است و دادن قاطر یا اسب یا چیزی غیر از آندو یا رنگ مشخصی در آن شرط نیست رای برگزیده می باشد و شاید مقصود آن عده از فقها که گفته اند: قاطر یا اسب یا دینار داخل در معنای «غرّه» می باشند این است که موارد مذکور در حالت عدم «غرّه» می تواند جایگزین آن شوند و مقصود آنها اشتراک موارد مذکور در معنای «غرّه» نیست. و اگر هم چنین قصدی کرده باشند گفته ی پیامبر ﷺ ملاک است به دلیل آنکه وظیفه قانونگذاری بر عهده گفته های پیامبر ﷺ بوده و سنت که پس از قرآن کریم به عنوان منبع دوّم تشریع بشمار می آید «غرّه» را یک برده یا کنیز تعیین کرده است و از این رو، به غیر آن نباید توجه شود.

مساله دوّم: دلیل مشروعیت «غرّه»

اصل مشروعیت وجوب «غرّه» سنت و اجماع و دلیل عقلی است. در سنت طبق روایت ابو هریره ؓ آمده است که «دو زن از قبیله هذیل به یکدیگر سنگ زدند و در اثر آن، جنین یکی از آندو سقط شد که پیامبر ﷺ بخاطر جنین سقط شده «غرّه» یک برده یا

کنیز غرامت تعیین کرده است.^۱ همچنین ابو هریره رضی الله عنه روایت کرده است که پیامبر صلی الله علیه و آله در مورد جنین زنی از قبیله «بنو لحيان» به دادن «غره» یک برده یا کنیز حکم کرده است که در پی این حکم زن ضامن و مکلف به دادن «غره» فوت کرد که پیامبر صلی الله علیه و آله سپس حکم داد که ترکه زن از آن فرزندان و شوهرش است و دیه بر عهده عصبه ی زن می باشد.^۲ دو حدیث پیشین به روشنی بیانگر وجوب دادن «غره» در عمل سقط جنین می باشند. اما در مورد اجماع هم ثابت است که عمر رضی الله عنه هنگامی که با صحابه درباره سقط جنین مشورت کرد مغیره بن شعبه رضی الله عنه گفت که پیامبر صلی الله علیه و آله در مورد سقط جنین به دادن «غره» یک برده یا کنیز حکم داده است و محمد بن سلمه هم در تایید سخن مغیره گواهی داد که خود شاهد حکم پیامبر صلی الله علیه و آله در آن باره بوده است.^۳ همچنین روایت شده است که هنگامی که عمر رضی الله عنه از مردم خواست که آیا کسی از آنان شاهد حکم پیامبر صلی الله علیه و آله در مورد سقط جنین بوده است و مغیره رضی الله عنه گفت که من پیامبر صلی الله علیه و آله را شنیدم که در مورد سقط جنین به دادن «غره» یک برده یا کنیز حکم کرد و عمر رضی الله عنه خطاب به مغیره فرمود که شاهی بر گفته خود بیاور که در این هنگام محمد بن مسلمه گفت من شاهد چنین حکمی توسط پیامبر صلی الله علیه و آله بوده ام.^۴ و در پی این ماجرا کسی از صحابه مخالفت نکرد و بدینگونه اجماع صحابه درباره مورد پیشگفته محقق

۱. صحیح بخاری، دیات، جنین المرأة، ج ۴، ص ۱۹۳.

۲. صحیح بخاری، دیات، ج ۴، ص ۱۹۳.

۳. همان، ج ۴، ص ۱۹۳.

۴. همان، ج ۴، ص ۱۹۳؛ المغنی، ج ۷، ص ۸۰۰.

گردید.^۱

اما در مورد دلیل عقلی مشروعیّت «غره» کاسانی می‌گوید:^۲
 «جنین اگر زنده باشد شخص مرتکب عمل سقط، جان جنین را از بین برده است و از بین بردن جان و حیات کسی قتل بشمار می‌آید و اگر جنین زنده نباشد شخص مرتکب عمل سقط، مانع ایجاد حیات در جنین شده است و از این رو، او مانند شخص فریفته شده ضامن و مسئول می‌باشد».

مساله سوّم: قیمت «غره» در حالت نبود آن

نیک روشن است که «غره» به برده یا کنیز محدود و متعیّن نمی‌گردد زیرا در عصر حاضر به دلیل پایان یافتن نظام بردگی برده یا کنیز وجود ندارد و از این رو، تعیین قیمت «غره» واجب بر شخص مرتکب عمل سقط جنین در حالت نبود آن، ضروری به نظر می‌آید که شرح اختلاف فقها در این باره به قرار زیر است:

جمهور فقها یعنی حنفیه و مالکیه و حنابلّه و شافعیّه بنا بر یک رای معتقدند^۳ که قیمت «غره» در حالت عدم آن، مساوی با نصف یک دهم دیه کامل واجب در قتل مرد یا یک دهم دیه زن است به دلیل آنکه در شریعت حداقل غرامت مقدّر شده در جنایت‌ها دیه

۱. البدائع، ج ۷، ص ۳۲۵؛ شرح الزرقانی، ج ۴، ص ۱۸۱؛ مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۱۰۳.

۲. البدائع، ج ۷، ص ۳۲۵.

۳. البدائع، ج ۷، ص ۳۲۵؛ شرح الزرقانی، ج ۴، ص ۱۸۳؛ بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۱۱؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۵۴؛ المغنی، ج ۷، ص ۸۰۴.

دندان و آرش جراحت موضعه است که برابر با نصف یک دهم دیه می‌باشد.^۱

اکثریت فقها با اینکه درباره ضابطه پیشگفته و همچنین در مورد مساوی بودن قیمت «غرّه» با پنج شتر که مساوی با نصف یک دهم صد شتر واجب در قتل مرد یا مساوی با یک دهم پنجاه شتر واجب در قتل زن است و نیز درباره مساوی بودن قیمت «غرّه» با پنجاه دینار نسبت به بازرگانان که با نصف یک دهم هزار دینار طلا واجب در قتل مرد یا یک دهم پانصد دینار واجب در قتل زن برابر است، اتفاق نظر دارند اما آنان درباره قیمت «غرّه» از نظر نقره به شرح زیر اختلاف کرده‌اند:

حنفیه گفته‌اند که قیمت «غرّه» از نظر نقره پانصد درهم است اما دیگر قائلان به رای اکثریت معتقدند که قیمت آن ششصد درهم است. خاستگاه این تعیین قیمت دیه کامل بوسیله نقره برمی‌گردد که از نظر حنفیه قیمت دیه کامل بوسیله نقره ده هزار درهم اما از نظر دیگر فقها دوازده هزار درهم می‌باشد. حنفیه در تایید رای خود در مورد پانصد درهم نقره بودن قیمت «غرّه» به این روایت که «پیامبر ﷺ در مورد جنین به دادن یک برده یا کنیز یا پانصد درهم حکم کرده است»^۲ استناد کرده‌اند. کاسانی می‌گوید: «اما «غرّه» در لغت به معنای برده یا کنیز است همانگونه که ابو عبید از لغت دانان گفته و پیامبر ﷺ هم در حدیثی که روایت کردیم و در آن فرموده

^۱ المهدب، ج ۲، ص ۲۵۴؛ المغنی، ج ۷، ص ۸۰۴.

^۲ سنن ابوداود، دية الجنین، ج ۲، ص ۴۹۹.

است: «در جنین «غرّه» یک برده یا کنیز لازم است» آن را به برده یا کنیز تفسیر کرده است. و همچنین روایت شده که پیامبر ﷺ در مورد سقط جنین به دادن «غرّه» یک برده یا کنیز یا پانصد حکم کرده است. و این روایت به جهت تفسیر روایت نخست ذکر گردیده است و بنابراین «غرّه» از نظر شرع عنوانی است که بر برده یا کنیز یا معادل پانصد درهم اطلاق گردیده است»^۱.

اما دیگر فقها چونکه از نظر آنان روایت مورد استدلال حنفیه ثابت و صحیح نمی باشد قیمت «غرّه» را بر اساس دیه کامل که مساوی با دوازده هزار درهم نقره است ششصد درهم دانسته اند. زرقانی می گوید: «امام مالک گفته که دیه جنین زن آزاده مسلمان یک دهم دیه زن مذکور و یک دهم مساوی با پنجاه دینار یا ششصد درهم است»^۲. شیرازی شافعی هم می گوید: «اگر «غرّه» وجود نداشته باشد دادن پنج شتر که اصل دیه است واجب می گردد و اگر شتر یافت نشود قیمت آن بنابر یک قول یا پنجاه دینار یا ششصد درهم بنابر قول دیگر واجب می باشد». ابن قدامه نیز گفته است: «اگر قیمت نصف یک دهم دیه مساوی با پنج شتر یا پنجاه دینار یا ششصد درهم باشد مساله درست و خالی از هر گونه اشکال است اما اگر قیمت پنج شتر با نصف یک دهم دیه برابر نباشد نصف یک

۱. البدائع، ج ۷، ص ۲۲۵.

۲. شرح الزرقانی، ج ۴، ص ۱۸۳.

۳. المهذب، ج ۲، ص ۲۵۴.

دهم دیه از غیر شتر واجب می‌گردد.^۱

در مقابل رای جمهور، شافعیه بنابر یک قول و خرقی از فقهای حنبلی معتقدند^۲ که قیمت «غره» پنج شتر است و اگر شتر نباشد قیمت آن به هر مقدار که باشد واجب می‌گردد زیرا اساس در دیه طلا و نقره نیست بلکه شتر است و از این رو، در صورت وجود شتر نصف یک دهم دیه که مساوی با پنج شتر است یا قیمت پنج شتر در حالت عدم آن، واجب می‌گردد.

در نقد و رد رای مذکور باید گفت که براساس ضابطه رای پیشین می‌بایست که پنج شتر برابر با قیمت «غره» نباشد زیرا شتر با اینکه اصل دیه بشمار می‌آید اما اصل در دیه نسبت به «غره» جنین، یک برده یا کنیز است و اگر پنج شتر به عنوان جایگزین «غره» به اتفاق همگان مورد قبول می‌باشد در این حالت تعیین قیمت «غره» بواسطه طلا یا نقره از ابتدا باید مورد قبول واقع شود.

مذهب ظاهریه: در مذهب ظاهریه قیمت واجب در «غره» نصف یک دهم دیه نیست بلکه قیمت واجب، حداقل چیزی است که نام برده یا کنیز بر آن اطلاق گردد. ابن حزم می‌گوید:^۳ «اگر «غره» به طور کلی معدوم باشد حداقل ممکن واجب می‌گردد زیرا ملزم کردن کسی به پرداخت غرامت جز با دلیل یا اجماع جایز نمی‌باشد به دلیل آنکه پیامبر ﷺ فرموده است: «همانا خونهایتان و اموال‌تان بر

۱. المغنی، ج ۷، ص ۸۰۴.

۲. المهذب، ج ۲، ص ۲۵۴؛ المغنی، ج ۷، ص ۸۰۵.

۳. المحلی، ج ۱۱، ص ۳۸.

شما حرام است» و حداقل غرامت واجب و مساوی با «غره» بوسیله نص ثابت شده و مازاد بر آن به دلیل آنکه بوسیله دلیل یا اجماع ثابت نشده است واجب نیست و حکم دادن بر اساس آن جایز نمی‌باشد و فاقد اعتبار است». استدلال ظاهریه از این جهت قابل نقد است که قائل شدن به آن به عدم امکان شناخت قیمت «غره» می‌انجامد زیرا در عصر حاضر برده یا کنیز وجود ندارد و اگر هم یافت شوند کسی نمی‌تواند قیمت آنها را بداند به دلیل آنکه تعیین قیمت بر حسب اختلاف زمان و مکان و نیاز و کمیت بردگان از نظر فراوانی و کمبود یا به عبارت دیگر، از لحاظ عرضه و تقاضا متفاوت می‌باشد و در حالت عدم بردگان امکان تعیین قیمت برده یا کنیز به دلیل نبود عوامل تعیین قیمت متغی می‌گردد که این مساله به نوبه خود به جهالت و نامعلوم بودن قیمت «غره» می‌انجامد.

سبب اختلاف فقها پیرامون قیمت «غره»

ابن رشد در بیان سبب اختلاف فقها درباره مساله مذکور می‌نویسد:^۱ «فقها اتفاق نظر دارند که در سقط جنین زن آزاده و جنین کنیز باردار توسط ارباب خود «غره» واجب می‌باشد به دلیل آنکه ثابت شده است که پیامبر ﷺ در مورد دو زن از قبیله «هذیل» که به یکدیگر سنگ پرت کرده بودند و یکی از آندو زن جنین خود را سقط کرده بود به دادن «غره» یک برده یا کنیز حکم کرده است. همچنین جمهور فقها که معتقدند «غره» بوسیله قیمت معین و

۱. بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۱۱.

مشخص می‌گردد اتفاق نظر دارند که قیمت «غرّه» نصف یک دهم دیه مادر جنین است جز اینکه آن عده از فقها که معتقدند دیه کامل نسبت به بازرگانان و پولداران ده هزار درهم است گفته‌اند که دیه جنین پانصد درهم است و آن عده از فقها که مقدار معینی در این باره نیافته و از نظر قیمت نیز مقدار مشخصی برای آن پیدا نکرده و دادن قیمت «غرّه» را جایز دانسته‌اند گفته‌اند که غرامت واجب قیمت «غرّه» است به هر مقدار که باشد. و داود و فقهای ظاهریه هم گفته‌اند که هر چیزی که نام «غرّه» بر آن اطلاق شود کفایت می‌کند و به گمانم از نظر او دادن قیمت کفایت نمی‌کند.

رای برگزیده:

رای اکثریت فقها در مورد جواز دادن قیمت «غرّه» در حالت نبود آن که برابر با نصف یک دهم دیه مرد یا یک دهم دیه زن که معادل پنج شتر یا پنجاه دینار طلا یا ششصد درهم نقره می‌باشد رای برگزیده است به دلیل آنکه غرامت واجب در سقط جنین در مقایسه با دیگر جنایات ها مبتنی بر تخفیف است و چونکه عمل کردن به اصل واجب که همان دادن «غرّه» است متعذر می‌باشد تعیین قیمت آن بر حسب حداقل عقوبت ها لازم می‌گردد. اما رای حنفیه که برخلاف رای اکثریت است و براساس آن، قیمت «غرّه» را پانصد درهم دانسته‌اند به دلیل سستی و ضعف دلایل حدیثی مورد استدلال آنان، بی اعتبار می‌باشد. و رای شافعیه بنابر یک قول و خرقی از حنابله که معتقدند قیمت «غرّه» پنج شتر یا بهای آنهاست و بوسیله

طلا یا نقره ارزیابی و مقدر نمی‌گردد پیش از این نقد و بررسی شده و ضعف و سستی آن مشخص گردیده است. اما رای ظاهریه به دلیل آنکه اساساً جهالت قیمت «غرّه» بر آن مترتب می‌شود سست و بی‌مایه است و نه تنها هیچ نص یا تفسیری وجود ندارد که آن را تایید کند بلکه دلایلی وجود دارد که ضعف آن را نشان می‌دهند به دلیل آنکه خود ظاهریه «غرّه» را مطلق برده یا کنیز بشمار آورده‌اند و از این رو، قیمت حداقل چیزی که نام برده یا کنیز بر آن اطلاق می‌گردد را واجب دانسته‌اند در حالی که در لغت و ادبیات عرب که در استنباط احکام شرعی باید لحاظ شود «غرّه» به معنای نیک‌ترین برده یا کنیز و نه مطلق برده یا کنیز تفسیر شده است.

مساله چهارم: متعدد شدن «غرّه» در پی تعدّد جنین‌های سقط شده

فقها در اینکه اگر جنین‌های سقط شده متعدد باشد «غرّه» نیز متعدد و در هر جنین یک «غرّه» لازم می‌گردد اتفاق نظر دارند. کاسانی می‌گوید: ^۱ «اگر زنی دو جنین سقط کند و هر دو مرده باشند در هر کدام یک «غرّه» واجب می‌گردد اما اگر زنده بوده و سپس مرده باشند در هر کدام یک دیه لازم می‌گردد زیرا سبب وجوب هر کدام از دیه‌ها محقق است چنانکه اگر جنایتکار هر کدام از دو جنین را به طور انفرادی همانند دو شخص بزرگ به باد کتک گرفته باشد دو دیه لازم می‌گردد. اما اگر یکی از دو جنین مرده و دیگری زنده سقط شده و پس از آن مرده باشد در این حالت، بر شخص

جنایتکار به خاطر جنین مرده یک «غره» و به خاطر جنین زنده که بعداً فوت کرده است یک دیه لازم می‌گردد به دلیل آنکه در جنین مرده «غره» و در جنین زنده دیه واجب می‌باشد و بنابراین حکم اتلاف جمعی یا انفرادی یکسان است.

در کتاب «مواهب الجلیل» هم آمده است که «اگر زنی مورد ضرب قرار گرفته و دو جنین خود را بدون بیرون آمدن صدای بلند از جنین در هنگام خروج از شکم سقط کرده باشد دو «غره» اما اگر دو جنین مذکور استهلال کرده و صدای بلندی در هنگام خروج از شکم مادر از آنها سر زده باشد دو دیه واجب می‌گردد»^۱. شریینی شافعی نیز می‌گوید:^۲ «اگر زنی در اثر جنایت دو جنین مرده سقط کند دو «غره» واجب می‌گردد و اگر سه جنین باشند سه «غره» لازم می‌باشد زیرا «غره» به اسم جنین تعلق می‌گیرد و با تعدد جنین‌ها متعدد می‌گردد. و اگر زنی جنین مرده و جنینی زنده سقط کند و درد و رنج جنین زنده تا زمان مرگ ادامه داشته باشد و سپس بمیرد به خاطر جنین مرده یک «غره» و به خاطر جنین زنده یک «دیه» واجب می‌گردد». ابن قدامه حنبلی هم می‌گوید:^۳ «اگر کسی ضربه‌ای به شکم زنی وارد کند و زن در اثر ضربه چند جنین سقط نماید در هر جنین یک «غره» واجب می‌گردد. و زهری و مالک و شافعی و اسحاق به این رای گرویده‌اند و ابن منذر گفته است که قولی

۱. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۵۸؛ بلغة السالک، ج ۴، ص ۲۹۸.

۲. مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۱۰۴.

۳. المغنی، ج ۷، ص ۸۰۶.

مخالف رای آنان به یاد ندارم به دلیل آنکه سقط جنین به عنوان ضمان آدمی بشمار می‌آید و مانند دیه‌ها در پی تعدّد جنین‌ها، ضمان نیز متعدد می‌گردد. و اگر زن چند جنین را به طور زنده و در زمانی سقط کند که معمولاً در آن وقت زنده می‌مانند و سپس بمیرند در هر جنین یک دیه کامل لازم می‌گردد و اگر برخی از جنین‌ها زنده بوده و سپس مرده باشند و برخی دیگر، مرده سقط شده‌اند در جنین زنده دیه و در جنین مرده «غره» لازم می‌گردد.

ابن حزم نیز پس از ذکر آرای فقها درباره تعدّد «غره» در پی تعدّد جنین‌های سقط شده می‌گوید: ^۱ «... علی گفته که ما قائل به این رای هستیم زیرا پیامبر ﷺ فرموده است: «دیه جنین یک برده یا کنیز است» و هر جنینی حتی اگر ده تا باشند جنین آن زن بشمار می‌آید و بنابراین در هر جنین «غره» یک برده یا کنیز واجب می‌گردد و اگر پس از محقق شدن حیات آنها سقط و کشته شده باشند در هر جنین دیه و کفاره لازم می‌باشد.

با توجه به گفته‌های پیشین این حقیقت بدست می‌آید که فقها در مورد تعدّد «غره» در پی تعدّد جنین‌ها و عدم تداخل آنها در یکدیگر اتفاق نظر دارند چنانکه در مورد تعدّد دیه‌ها در پی تعدّد کشته شده‌ها نیز بدینگونه است و گوئی که جنایت واحدی که به سقط چند جنین منجر گردیده است در پی تعدّد جنین‌های سقط شده به عنوان جنایت‌های متعدّد بشمار می‌آید.

مساله پنجم: اشتراک در «غره»

همانگونه که «غره» در پی تعدی یک شخص بر چند جنین موجود در یک رحم متعدد می‌گردد حتی اگر تعداد جنین‌ها بسیار زیاد باشد «غره» واجب در سقط یک جنین نیز ممکن است چند نفر در آن اشتراک داشته باشند چنانکه اگر چند نفر به طور همزمان زن حامله‌ای را مورد ضرب قرار دهند و در پی آن جنین زن سقط شود مرتکبان جرم به طور مشترک ملزم به دادن «غره» می‌باشند مادام که جنین سقط شده یکی بوده است اما اگر جنین‌ها متعدد باشند «غره» نیز بر حسب تعداد جنین‌ها متعدد می‌شود و با قیاس بر اشتراک جنایتکاران در دیه قتل خطا و مانند آن، میان مرتکبان جرم به طور مساوی تقسیم می‌گردد. شربینی می‌گوید:^۱ «اگر در عمل سقط جنین چند نفر شرکت داشته باشند «غره» به طور مشترک بر آنان لازم می‌گردد چنانکه در دادن دیه نیز اینگونه است».

ابن قدامه نیز می‌گوید:^۲ «اگر چند نفر به طور مشترک زنی را مورد ضرب قرار دهند و در پی آن جنین زن سقط شود مانند قتل یک نفر توسط چند نفر، دیه یا «غره» بر حسب سهم هر کدام بر آنان لازم می‌گردد همانگونه که هر کدام نیز ملزم به دادن کفاره می‌باشد. و اگر چند جنین سقط شوند دیه‌های آنان بر حسب سهم هر کدام بر آنان لازم می‌گردد همانگونه که هر کدام ملزم به دادن

۱. مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۱۰۴.

۲. المنی، ج ۷، ص ۸۱۶.

کفاره در هر جنین نیز می‌باشد. به طور مثال، اگر سه نفر شکم زنی را مورد ضرب قرار دهند و زن در پی آن، سه جنین سقط کند در مجموع نه کفاره و بر هر نفر سه کفاره لازم می‌گردد».

مساله ششم: شخص مستحق «غرّه»

فقها در مورد شخص مستحق «غرّه» یا دیه واجب در سقط جنین به شرح زیر اختلاف کرده‌اند:

حنفیه،^۱ مالکیه،^۲ شافعیه و حنابله^۳ گفته‌اند که غرامت واجب در قتل جنین خواه «غرّه» و خواه دیه باشد به ورثه جنین تعلق می‌گیرد و براساس مقررات ارث میان آنان تقسیم می‌گردد و شخص قاتل اگر جزو ورثه باشد هیچ سهمی نمی‌برد. این گروه از فقها در تایید رای خود به قیاس استناد کرده و گفته‌اند که «غرّه» دیه آدمی و جایگزین جان جنین می‌باشد و با قیاس بر دیگر دیات واجب در قتل نفس و از جمله قتل جنین پس از زایمان باید به ورثه تعلق بگیرد. و دلیل محروم شدن جنایتکار از «غرّه» یا دیه حدیث نبوی

۱. زرقانی این رای را به حنفیه نسبت داده است که «غرّه» از آن مادر است و ورثه محروم می‌شوند اما این رای همانگونه که از متن «الهدایه» و «البدائع» بر می‌آید خطا می‌باشد. رک: شرح الزرقانی، ج ۴، ص ۱۸۳؛ الهدایه، ج ۴، ص ۱۹۰؛ البدائع، ج ۷، ص ۳۲۶.

۲. اشتباهی که زرقانی مالکی مرتکب شده توسط کاسانی حنفی نیز انجام گرفته است آنجا که رای منسوب به حنفیه به امام مالک نسبت داده است که البته این نسبت اشتباه می‌باشد. رک: البدائع، ج ۷، ص ۳۲۶؛ بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۱۲؛ الزرقانی، ج ۴، ص ۱۸۳.

۳. الهدایه، ج ۴، ص ۱۹۰؛ البدائع، ج ۷، ص ۳۲۶؛ بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۱۲؛ الزرقانی، ج ۴، ص ۱۸۳؛ المهذب، ج ۲، ص ۱۵۴؛ مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۱۰۵؛ المغنی، ج ۷، ص ۸۰۵.

است که می‌فرماید: ^۱ «قاتل هیچ سهمی از ارث نمی‌برد». مرغینانی حنفی در این باره می‌گوید: ^۲ «غرامت واجب در سقط جنین به دلیل آنکه بدل و عوض جان او بشمار می‌آید از او به ارث برده می‌شود و میان ورثه تقسیم می‌گردد و شخص مرتکب عمل سقط از ارث محروم می‌شود حتی اگر کسی ضربه‌ای به شکم زنش وارد کرده و فرزندش را به طور مرده سقط کند غرامت «غرّه» بر عهده عاقله پدر لازم می‌گردد و پدر به دلیل آنکه قاتل به ناحق بشمار می‌آید و قاتل ارث نمی‌برد هیچ سهمی از «غرّه» به او تعلق نمی‌گیرد». ابن رشد هم می‌گوید: ^۳ «اما در مورد شخص مستحق «غرّه»، مالک و شافعی و ابوحنیفه گفته‌اند که آن به ورثه جنین تعلق می‌گیرد و از لحاظ اینکه به ارث برده می‌شود حکم دیه را دارد». شیرازی شافعی نیز می‌گوید: ^۴ «غرامت واجب در جنین به ورثه او تعلق می‌گیرد زیرا آن بدل و عوض انسان آزاده است که همانند دیه شخص به ورثه او تعلق می‌گیرد». ابن قدامه حنبلی هم در این باره چنین می‌گوید: ^۵ «غرّه جنین به ارث برده می‌شود گوئی که جنین زنده سقط شده است زیرا «غرّه» دیه و عوض او بشمار می‌آید و ورثه آن را به ارث می‌برند چنانکه اگر پس از زایمان به قتل رسیده باشد دیه او به ورثه می‌رسد».

۱. سنن ابن ماجه، القاتل لایرث، ج ۲، ص ۸۴، حدیث شماره ۲۶۴۶.

۲. الهدایه، ج ۴، ص ۱۶۰.

۳. بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۱۲.

۴. المذهب، ج ۲، ص ۲۵۴.

۵. المغنی، ج ۷، ص ۸۰۵.

در مقابل جمهور فقها، لیث بن سعد و ربیعہ بن عبدالرحمن هم گفته اند^۱ که «غرہ» به ورثه تعلق نمی‌گیرد بلکه آن به مادر جنین اختصاص دارد به دلیل آنکه جنین به خاطر پیوستگی و اتصالش به مادرش به عنوان عضوی از اعضای او بشمار می‌آید و از این رو، غرامت واجب در جنایت بر جنین باید به مادر تعلق بگیرد چنانکه اگر جنایت نسبت به یکی از اندام‌های مادر صورت بگیرد غرامت واجب از آن او می‌گردد. ابن قدامه می‌گوید:^۲ «لیث گفته که بدل و عوض جنین به ارث برده نمی‌شود بلکه آن به مادرش اختصاص دارد زیرا جنین همچون دست مادر به مثابه اندامی از اندام‌های او بشمار می‌آید». ابن رشد هم می‌گوید:^۳ «... ربیعہ و لیث گفته‌اند که «غرہ» جنین به مادر اختصاص دارد به دلیل آنکه جنین همانند یکی از اندام‌های او بشمار می‌آید».

مخالفان این رای در نقد و رد آن گفته‌اند که واجب در سقط جنین به عنوان بدل و عوض نفس جنین و نه عوض یکی از اندام‌های مادر لحاظ می‌شود به دلیل آنکه هنگامی که پیامبر ﷺ حکم داد که «غرہ» بر عهده عاقله است حمل بن مالک گفت: چگونه ضامن غرامت کسی باشم که نه غذا خورده و نه آب نوشیده و نه لب به سخن گشوده است که این گفته حمل بن مالک بیانگر این

۱. بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۱۲؛ المغنی، ج ۷، ص ۸۰۵.

۲. المغنی، ج ۷، ص ۸۰۵.

۳. بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۱۲.

است که غرامت به عنوان بدل و عوض جنین واجب می‌گردد.^۱ همچنین در رد استدلال قائلان به اختصاص «غره» به مادر جنین باید گفت که بر رای مذکور اشکال مترتب می‌گردد اگر شخص مرتکب جنایت خود مادر باشد. زیرا از نظر آنان غرامت واجب در هر حال از آن مادر جنین است که این سخن از دو جهت باطل است:

جهت نخست: اینکه واجب شدن غرامت بر مادر و به نفع او معنا و مفهوم ندارد.

جهت دوم: اینکه آن با اصل مقرر شرعی در مورد محروم شدن قاتل از ارث مخالفت دارد. و غرامت واجب در حالت ارتکاب عمل سقط بوسیله مادر یا به ورثه به استثنای مادر تعلق بگیرد که این هم به عدول از رای آنان می‌انجامد و یا اینکه غرامت واجب نه به ورثه تعلق بگیرد و نه به مادر اختصاص داشته باشد زیرا مادر قاتل بشمار می‌آید که آن هم به عدم لزوم هیچ غرامتی در سقط جنین می‌انجامد و البته که هیچ فقیهی قائل به این رای نمی‌باشد.

مذهب ظاهریه:^۲

فقهای مذهب ظاهریه معتقدند که سقط جنین اگر قبل از چهارماهگی یعنی قبل از نفخ روح انجام گرفته باشد غرامت «غره»

۱. شرح الزرقانی، ج ۴، ص ۱۸۳؛ البدائع، ج ۷، ص ۳۲۶.

۲. المحلی، ج ۱۱، ص ۳۳.

به مادر اختصاص دارد زیرا جنین در این حالت به عنوان عضوی از اعضای مادر بشمار می‌آید اما اگر سقط جنین پس از چهار ماهگی صورت گرفته باشد غرامت «غره» از آن ورثه است زیرا «غره» در این حالت همچون دیه لحاظ می‌گردد به دلیل آنکه در قتل نفس زنده دیه واجب می‌باشد. ابن حزم می‌گوید: «اما رای ما - پس از یاری و تایید از جانب خداوند - این است که اگر یقین حاصل کردیم که عمر جنین از صد و بیست شب از زمان بارداری تجاوز کرده است غرامت «غره» بر اساس قوانین ارث به ورثه او تعلق می‌گیرد. آن ورثه‌ای که اگر زنده به دنیا می‌آمد و سپس می‌مرد از او ارث می‌بردند. اما اگر یقین حاصل نشود که جنین از صد و بیست شب حاملگی تجاوز کرده است غرامت «غره» به مادر اختصاص دارد به این دلیل که خداوند متعال می‌فرماید: (وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ

مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ) [نساء/۹۲]. و پیامبر ﷺ نیز فرموده است: «هر کس پس از این گفتار من کشته شده‌ای داشته باشد او میان دو چیز مخیر است». دو امر مخیر در گفتار پیامبر ﷺ قصاص یا دیه است یا فدیة بر حسب آنچه که قبل از تصریح به شاهد قرآنی و نبوی یادآوری گردید که دیه کشته شده در قتل خطا و عمد تنها به خویشاوندان مقتول اختصاص دارد و کشته شده هم انسان زنده‌ای بوده که بواسطه قتل از عالم حیات به عالم مرگ منتقل گردیده است ... و جنین هم پس از صد و بیست شب از بارداری بنا بر نص حدیث پیامبر ﷺ راستگوی تصدیق شده موجودی زنده است و چونکه زنده

است پس او کشته‌ای است که کشته شده است و مادام که بدون شک کشته شده است غرامت «غرّه» که به عنوان دیه او بشمار می‌آید باید به خانواده و خویشاوندان وی تحویل داده شود... اما اگر یقین حاصل نشود که جنین از صد و بیست شب حاملگی تجاوز کرده باشد یقین حاصل می‌شود که او هرگز زنده و دارای روح نبوده و کشته نشده و تنها نطفه یا لخته خون یا تکه گوشته عضله یا استخوان و گوشت بوده است که او در تمام این حالات جزئی از مادرش بشمار می‌آید و مادام که او بدون شک زنده نبوده بدون شک هم به قتل نرسیده است زیرا چیز بی جان و مرده کشته نمی‌شود و مادام که کشته نشده است کشته هم بشمار نمی‌آید و دیه اش حکم دیه مقتول را ندارد به دلیل آنکه آن قیاس است و قیاس هم باطل است...»^۱

استدلال و گفته‌های ابن حزم از چند جهت قابل نقد است:

یکم: پیامبر ﷺ در مورد اثبات غرامت «غرّه» میان سقط جنین قبل یا پس از نفخ روح فرق قائل نشده است که این مستلزم یکی بودن «غرّه» قبل یا پس از نفخ روح می‌باشد با این اعتبار که آن در هر دو حالت به عنوان بدل و عوض اندامی از اندامهای مادر یا اینکه بدل و عوض نفس جنین بشمار می‌آید به دلیل آنکه اگر معنا و علت متفاوت می‌بود باید غرامت واجب در سقط جنین پس از نفخ روح با غرامت واجب قبل از آن متفاوت باشد زیرا بدل اندام غیر از بدل

^۱ المحلی، ج ۱۱، ص ۳۳.

نفس است.

دوم: این گفته ابن حزم که جنین قبل از نفخ روح حکم موات یا مرده را دارد خطأ و اشتباه است به دلیل آنکه در هیچ مرحله‌ای از مراحل بارداری عنوان موات یا مرده بر جنین اطلاق نمی‌شود زیرا لفظ موات بر اشیای جامد مانند زمین موات و لفظ میّت بر کسی که دارای روح بوده و روح از کالبدش خارج شده است اطلاق می‌گردد و هردو نسبت به جنین قبل از نفخ روح صدق نمی‌کند. زیرا جنین در ابتدای مراحل خلقت از نطفه پدر و تخمک مادر ایجاد می‌گردد و هر دوی اسپرم مرد و تخمک زن جزو موجودات زنده بشمار می‌آیند و به همین دلیل است که نطفه پدر «حیوان منوی» یا اسپرم نامیده می‌شود حال آنکه اگر نطفه، مرده یا اسپرم، ضعیف می‌بود شایستگی بارور ساختن تخمک را پیدا نمی‌کرد همانگونه که اگر تخمک، مرده یا ضعیف می‌بود شایستگی لقاح با نطفه مرد را بدست نمی‌آورد. دیگر آنکه پس از لقاح و آمیختگی، نطفه و سپس «علقه» و «مضغه» نیز به دلیل تحول و دگرگونی و رشد و نمو و انتقال از یک مرحله به مرحله‌ای دیگر جزو موجودات زنده بشمار می‌آیند و به همین دلیل است که جنین حتی قبل از نفخ روح دارای حیات و نمو گیاهان و متحرک و در حال رشد و نمو می‌باشد و از این رو، نمی‌توان در مورد جنین عنوان موات بکار برد زیرا جنین در هیچ کدام از مراحل بارداری همچون جمادات نیست همانگونه که نمی‌توان قبل از نفخ روح لفظ میّت برای جنین استعمال کرد زیرا روح هنوز در او دمیده نشده است تا از او گرفته شود.

سوم: اگر جنین قبل از نفخ روح به عنوان اندامی از اندام‌های مادر بشمار آید عدم وجوب غرامت «غره» لازم می‌گردد مادام که شخص مرتکب عمل سقط خود مادر جنین بوده باشد به دلیل آنکه واجب ساختن غرامت «غره» بر و برای مادر معنا و مفهومی ندارد و نیک روشن است که به اتفاق فقها غرامت «غره» بر مادر واجب می‌گردد اگر به کشتن جنین خود اقدام کرده باشد که این مساله بیانگر این حقیقت است که غرامت به عنوان بدل و به ازای نفس جنین و نه عوض و بدل عضوی از اعضای مادر واجب گردیده است.

چهارم: این گفته ی ابن حزم که «جنین نطفه یا لخته خون یا تکه گوشت است و در تمام این مراحل جزئی از مادرش بشمار می‌آید» دقیق و صحیح نیست زیرا جنین در تمام مراحل ذکر شده جزئی از مادر و پدر خود می‌باشد به دلیل اینکه او از نطفه هردوی آنان ایجاد شده است.

پنجم: در جواب این گفته ی ابن حزم که «دیه جنین حکم دیه مقتول ندارد به دلیل آنکه قائل شدن به چنین چیزی قیاس بشمار می‌آید و قیاس با تمام انواعش باطل است» باید گفت که عمل نکردن به قیاس تنها رای ظاهریه بوده و بر خلاف نظر جمهور است و نیک روشن است که هیچ مذهبی نسبت به مذهب دیگری حجت بشمار نمی‌آید با اینکه قیاس از نظر اکثریت فقها و اصولیین یکی از منابع تشریع اسلامی بشمار می‌آید.

رای برگزیده:

رای اکثریت فقها در مورد تعلّق گرفتن «غره» یا هر گونه غرامت واجب در سقط جنین به ورثه و عدم اختصاص مادر به غرامت مذکور رای برگزیده است به دلیل اینکه دلایل مورد استدلال آنان قوی است و همچنین آنان سستی و بی مایگی رای مخالفان را نیز روشن کرده و دلایل شان را مورد نقد قرار داده‌اند.

مساله هفتم: نوع جنین و تاثیر آن در «غره» واجب^۱

غرامت «غره» واجب و لازم در سقط جنین به خاطر اختلاف نوع جنین از لحاظ مذکر یا مؤنث بودن متفاوت نمی‌گردد و غرامت واجب در سقط جنین مذکر و مؤنث یکسان می‌باشد. کاسانی حنفی می‌گوید:^۲ «خواه خلقت تمام جنین و خواه جزئی از آن معلوم باشد از لحاظ غرامت یکسان می‌باشد زیرا پیامبر ﷺ بدون استفسار به دادن «غره» حکم داده است که این خود بیانگر یکسان بودن حکم می‌باشد. و جنین خواه مذکر و خواه مؤنث باشد به همان دلیل گفته شده حکم پیشین را دارد. دیگر آنکه در حالت کامل نبودن خلقت تشخیص جنین مذکر از مؤنث دشوار و متعذر می‌باشد و به همین

۱. باید این نکته مورد ملاحظه قرار بگیرد که عدم اختلاف غرامت «غره» واجب در پی اختلاف نوع جنین به جنینی اختصاص دارد که سقط آن تنها موجب دادن «غره» می‌گردد اما جنینی که سقط آن موجب دیه می‌گردد دیه واجب بر حسب اختلاف نوع جنین متفاوت می‌گردد همانگونه که قبلاً بیان گردید. و علت فرق میان آندو این است که «غره» ممکن است در جنینی لازم گردد که خلقتش اصلاً معلوم نباشد حال آنکه دیه تنها در جنینی لازم می‌گردد که خلقتش به طور کامل معلوم و مذکر یا مؤنث بودنش روشن باشد و چنین جنینی به دلیل اینکه حکم انسان بالغ را دارد فرق قائل شدن میان دیه جنین مذکر و مؤنث خالی از اشکال می‌باشد.

۲. البدائع، ج ۷، ص ۲۲۵.

دلیل نرینگی و دوشیزگی جنین مورد ملاحظه واقع نمی‌شوند.»
 صاوی مالکی هم می‌گوید:^۱ «در جنین سقط شده در اثر کتک یا ترساندن نامشروع یا بوییدن رائحه هنگام باز کردن سر دارو یا هنگام گشودن در مستراح حتی اگر جنین در مرحله لخته خون باشد که با ریختن آب گرم بر آن ذوب نگردد و خواه جنایت عمدی یا خطا و خواه توسط شخص بیگانه یا مادر انجام گرفته باشد مانند اینکه مادر نوشیدنی بنوشد که جنین در اثر آن سقط گردد و خواه جنین مذکر یا مؤنث و خواه ناشی از ازدواج یا زنا باشد در تمام حالات یک دهم غرامت واجب در مورد مادرش لازم می‌گردد».

شربینی شافعی نیز می‌گوید:^۲ «روزه گرفتن نسبت به زن باردار حتی اگر روزه رمضان باشد مادام که بیم سقط جنین وی وجود دارد لازم و ضروری نمی‌باشد و از این رو، اگر زن در چنین حالتی روزه بگیرد و جنین خود را سقط کند ضامن و مسئول می‌باشد همانگونه که ماوردی گفته است و از جنین هم ارث نمی‌برد به دلیل آنکه او قاتل بشمار می‌آید و خواه جنین مذکر یا مؤنث باشد دیه یکسان است به دلیل آنکه «غره» در حدیث به طور مطلق ذکر شده است و دیگر اینکه اگر دیه متفاوت باشد اختلاف پیرامون مذکر یا مؤنث بودن فزونی می‌یابد و به همین دلیل است که شارع در جنین مذکر و مؤنث و خواه جنین دارای تمام اعضا و کامل یا دارای اعضای ناقص و خواه نسب جنین ثابت یا غیر ثابت باشد مانند دادن یک

۱. بلغة السالك، ج ۴، ص ۳۹۷.

۲. مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۱۰۳.

صاع خرما به عنوان بدل شیر در حیوان «مصرأة»^۱ خواه شیر زیاد یا کم باشد غرامت «غرّه» را یکسان قرار داده است به شرط آنکه جنین دارای عصمت و شخص مرتکب جنایت در هنگام ارتکاب جرم ضامن و مسئول باشد». ابن قدامه حنبلی هم می گوید: ^۲ «در تمام آنچه گفتیم میان جنین مذکر یا مؤنث هیچ فرقی وجود ندارد زیرا سنت قائل به فرق میان آندو نشده است و اکثریت فقها و اهل رای از جمله شافعی و اسحاق و ابو ثور قائل به این رای می باشند».

۱. «مصرأة» به گوسفند و مانند آن که چند روز ندوشند تا شیر در پستانش جمع گردد و سپس

آن را بفروشد گفته می شود. (مترجم)

۲. المغنی، ج ۷، ص ۸۰۵.

مساله هشتم: وجوب غرامت «غره» در جنایت یکی از والدین بر جنین

اگر شخص مرتکب جنایت بر جنین یکی از والدین باشد غرامت «غره» بر شخص مرتکب جنایت لازم می‌گردد و هیچ سهمی از آن غرامت به ارث نمی‌برد زیرا جنین از لحاظ حرام بودن تعدی و وجوب غرامت نسبت به والدین همانند شخص بیگانه بشمار می‌آید. ابن قدامه می‌گوید: ^۱ «اگر زن باردار دارویی بنوشد که در اثر آن، جنین خود را سقط کند غرامت «غره» بر مادر لازم می‌گردد و از آن غرامت هیچ بهره‌ای نمی‌برد و باید یک برده هم آزاد کند. فقها درباره تمام این موارد اتفاق نظر دارند مگر در مورد رای آن عده‌ای که آزاد کردن برده را واجب ندانسته‌اند که قبلاً بیان گردید. سبب وجوب غرامت هم این است که آن زن جنین را بواسطه عمل و جنایت خود سقط کرده است و از این رو، او ضامن غرامت «غره» می‌باشد چنانکه اگر شخص بیگانه‌ای مرتکب عمل سقط شود حکم به همین گونه است. دیگر آنکه مادر جنین هیچ بهره‌ای از «غره» نمی‌برد زیرا قاتل از ارث مقتول محروم می‌گردد و «غره» میان سایر ورثه تقسیم می‌شود و زن مذکور باید برده‌ای هم آزاد کند... و اگر شخص مرتکب جنایت سقط پدر جنین یا یکی از ورثه باشد غرامت «غره» بر او لازم می‌گردد و از آن هیچ ارثی نمی‌برد و باید برده‌ای هم آزاد کند.»

^۱ المغنی، ج ۷، ص ۸۱۶.

شایسته یادآوری است که از نظر جمهور فقها برای وجوب غرامت بر مادر جنین فراهم بودن قصد جنائی شرط است اگر عمل سقط در پی انجام فعل مباح توسط مادر مانند نوشیدن دارو و مواردی از این قبیل صورت گرفته باشد.^۱ حطاب مالکی می‌گوید:^۲

«از امام مالک درباره زن بارداری که دارو نوشیده و در پی آن جنین اش سقط شده است سؤال شد که آیا بر آن زن غرامت لازم می‌باشد؟ امام مالک جواب داد که اگر داروی صحت و سلامتی باشد هیچ اشکال و حرجی در آن نمی‌باشد زیرا چه بسا انسان سوار چهارپایی شود و چهارپا وی را به زمین اندازد... و در «مسائل الملقوطه» در مورد زن بارداری که دارو نوشیده و در پی آن جنین اش سقط شده آمده است که ابن حیب از قتاده نقل کرده که آزاد کردن برده بر او لازم می‌باشد و فضل بن مسلمه هم گفته است که برخی گفته‌اند که هیچ غرامتی بر او لازم نمی‌گردد مادام که نوشیدنی دارو بوده است و فقهای مذهب ما به این رای قائل می‌باشند». شریینی شافعی نیز می‌گوید:^۳ «اگر مادر جنین بر حسب پیشامد ضرورت داروئی بنوشد همانگونه که زرکشی گفته است نباید به خاطر سقط جنین ضامن و مسئول بشمار آید. دیگر آنکه روزه گرفتن حتی اگر روزه رمضان باشد جزو موارد ضروری نیست مادام که زن با روزه گرفتن بیم سقط جنین خود را داشته باشد و از این

۱. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۵۸؛ مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۱۰۳؛ المغنی، ج ۷، ص ۸۱۶.

۲. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۵۸.

۳. مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۱۰۳.

رو اگر روزه بگیرد و جنین خود را سقط کند ضامن و مسئول می‌باشد همانگونه که ماوردی گفته است و در چنین حالتی به دلیل اینکه قاتل بشمار می‌آید از جنین خود هیچ ارثی نمی‌برد^۱.

از خلال آنچه تاکنون بیان شد این حقیقت روشن می‌گردد که زن در صورت داشتن قصد جنائی به منظور سقط جنین در هنگام انجام عمل مباح، ضامن و مسئول بشمار می‌آید اما اگر عمل انجام گرفته توسط زن مباح نباشد وجود قصد جنائی شرط نیست. دیگر آنکه زن در حالت انجام عمل مباح اگر قصد سقط جنین بواسطه عمل مذکور نداشته باشد ضامن بشمار نمی‌آید همانگونه که امام مالک در عدم ضمان وی را به شخصی که سوار چهارپا شده و آن چهارپا وی را بدون اختیار بر زمین اندازد، تشبیه کرده است. به عبارت دیگر، قصد شخص سواره از سوار شدن بر چهارپا که یک عمل مباح می‌باشد سلامتی و نجات است اما به افتادن وی از چهارپا انجامیده است و زن هم در حالت نوشیدن داروی مباح به قصد درمان و سقط شدن جنین در پی نوشیدن داروی مذکور بدینگونه می‌باشد و بنابراین به دلیل نداشتن قصد جنائی نباید ضامن بشمار آید.

مذهب ظاهریه:^۱

ظاهریه معتقدند که برای وجوب «غرّه» بر مادر وجود نیت و

۱. المحلی، ج ۱۱، ص ۳۱.

قصد سقط جنین شرط نیست بلکه هرگاه مادر جنین خود را بواسطه فعل خود خواه آن فعل مباح و مشروع و خواه حرام و نامشروع باشد و خواه با ارتکاب آن عمل قصد سقط جنین کرده یا نکرده باشد ضامن می‌باشد و غرامت «غرّه» بر او واجب می‌گردد. ابن حزم می‌گوید: ^۱ «اگر روح در جنین دمیده نشده و زن قصد کشتن جنین نداشته باشد غرامت «غرّه» بر عهده قاتلان می‌باشد و کفاره بر زن واجب می‌گردد اما اگر زن قصد عمدی کشتن جنین را داشته باشد مستوجب قصاص یا مکلف به پرداخت فدیة از اموال و دارایی خود می‌گردد و اگر زن در تمام حالات پیشگفته قبل از سقط جنین بمیرد و سپس جنین را سقط کند در قتل خطا و هم چنین قتل عمدی قبل از نفخ روح، غرامت «غرّه» بر عهده عاقله شخص مرتکب جنایت لازم می‌گردد خواه جانی شخصی بیگانه یا خود مادر جنین باشد و اگر روح در جنین دمیده شده باشد قصاص بر عهده جانی است مادام که شخص مرتکب جنایت غیر از مادر است اما اگر شخص مرتکب جنایت مادر جنین باشد هیچکدام از قصاص یا «غرّه» یا چیز دیگری لازم نمی‌گردد زیرا بر شخص مرده‌ای که اموال و دارائی اش به اشخاص دیگری انتقال یافته است حکم صادر نمی‌شود».

رای ظاهریه در مورد اینکه زن هرگاه در پی عمل خود جنین را سقط کند حتی اگر قصد جنایی نداشته باشد ضامن بشمار می‌آید از

این جهت قابل نقد است که آن مستلزم واجب ساختن غرامت «غره» بر مادر به محض سقط جنین می‌باشد به دلیل آنکه سقط بدون ارتکاب جنایت به طور غالب به فعل مادر بر می‌گردد مانند برداشتن بار سنگین یا انجام حرکت ناخواسته و ناگهانی یا بوییدن رایحه تند و مواردی از این قبیل که قتل جنین در آنها مقصود نمی‌باشد و بنابراین اگر زن در همه موارد مذکور ملزم به ضمان گردد آن به مخالفت و تضاد با قواعد و مقررات شریعت اسلامی می‌انجامد به دلیل آنکه شریعت اسلام میان اعمال دارای قصد ضرر و زیان و اعمال فاقد قصد زیان فرق قائل شده و تکلیف خارج از طاقت و توان را از عهده اشخاص برداشته است.

رای برگزیده:

از خلال مباحث پیشین این حقیقت روشن گردید که فقها در مورد واجب شدن غرامت «غره» بر مادر یا پدر جنین در صورت انجام گرفتن عمل سقط بواسطه جنایت آنان اتفاق نظر دارند و تنها اختلاف آنان در این است که مادر اگر جنین خود را در اثر انجام عمل مباح مانند نوشیدن داروی مباحی که قصد از نوشیدن آن قتل جنین نبوده است سقط کند آیا ضامن بشمار می‌آید؟ که در این باره رای اکثریت فقها در مورد اینکه اگر زن بدون داشتن قصد سقط جنین عمل مباحی انجام دهد و جنین او در پی آن عمل سقط گردد ضامن بشمار نمی‌آید رای برگزیده است به دلیل اینکه در این رای روح شریعت اسلامی که میان قصد جنایی و عدم قصد جنایی فرق

قائل شده و نیت و مجازات را به هم مرتبط ساخته است مراعات و لحاظ شده است.

بند سوّم: غرامت واجب در سقط بخشی از جنین

گاهی جنایت بر زن باردار به سقط بخشی از جنین از قبیل دست جنین و مانند آن می‌انجامد که این مسأله خالی از این دو حالت نیست: یا اینکه جنین پس از سقط بخشی از آن به طور کامل سقط می‌شود و یا اینکه سقط نمی‌شود که بررسی این دو حالت و حکم واجب در هر دو مورد در دو مطلب زیر پی گرفته می‌شود.

مسأله نخست: سقط بخشی از جنین به تنهایی

هرگاه زن بخشی از جنین را سقط کند و پیش یا پس از آن هیچ چیز دیگری را سقط نکند و خواه بخش سقط شده یک اندام مانند دست یا چند اندام باشد غرامت «غرّه» بر شخص مرتکب جنایت واجب می‌گردد و در این باره میان فقها اتفاق نظر وجود دارد.^۱ شیرازی شافعی می‌گوید:^۲ «اگر کسی به شکم زنی ضربه وارد کند و زن دست یا پا یا دیگر اندامهای آدمی سقط نماید غرامت «غرّه» بر شخص مرتکب جرم واجب می‌گردد زیرا یقین وجود دارد که اندام سقط شده بخشی از جنینی بوده که در اثر جنایت تلف گردیده

۱. الهدایه، ج ۴، ص ۱۹۰؛ تبیین الحقائق، ج ۱، ص ۶۷؛ بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۱۲؛ المذهب، ج ۲،

ص ۲۵۳؛ المغنی، ج ۷، ص ۸۰۲.

۲. المذهب، ج ۲، ص ۲۵۳.

است و بنابراین ضمان آن واجب می‌گردد و اگر زن دو سر یا چهار دست سقط نماید بر شخص مرتکب جرم بیش از یک «غره» واجب نمی‌گردد به دلیل آنکه ممکن است جنین دارای دو سر یا چهار پا بوده باشد و بوسیله شک نمی‌توان به وجوب ضمان بیش از یک جنین حکم داد.»

ابن قدامه نیز می‌گوید:^۱ «همچنین اگر زنی دست یا پا یا سر یا عضوی از اعضای آدمی را سقط کند «غره» واجب می‌گردد زیرا یقین داریم که آن بخشی از جنین بوده است و اگر دو سر یا چهار دست سقط کند بیش از یک «غره» واجب نمی‌گردد به دلیل اینکه اندام‌های مذکور جایز است که بخشی از یک جنین یا دو جنین باشد و با وجود شک، غرامت زاید واجب نمی‌گردد زیرا اصل بر براءت ذمه است...».

مذهب حنفی و مالکی نیز با رای صریح شافعی و حنابله هم‌نوا است. مرغینانی حنفی می‌گوید:^۲ «جنینی که بخشی از خلقتش معلوم و نمایان شده باشد در تمام احکام همانند جنین دارای خلقت کامل در نظر گرفته می‌شود». زیلیعی هم می‌گوید:^۳ «سقط بخشی از خلقت جنین مانند دست یا پا یا انگشت یا ناخن یا مو حکم فرزند را دارد». ابن رشد مالکی نیز در این باره می‌گوید:^۴ «و فقها از این

۱. المغنی، ج ۷، ص ۸۰۲.

۲. الهدایه، ج ۴، ص ۱۹۰.

۳. تبیین الحقائق، ج ۱، ص ۶۷.

۴. بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۱۲.

جهت درباره خلقت مستوجب غرامت «غرّه» اختلاف کرده‌اند. امام مالک معتقد است که در هر چیزی که زن سقط کند از قبیل تکه گوشت یا لخته خون که جنین و فرزند بودنش نمایان و روشن باشد «غرّه» واجب می‌باشد^۱.

عبارت پیشین امام مالک آنجا که گفته است «جنین و فرزند بودن او نمایان باشد» بیانگر این است که سقط هر چیزی که به عنوان عضوی از اعضای جنین باشد مانند دست و اندامهای دیگر از باب اولی مستوجب غرامت «غرّه» می‌باشد.

مساله دوّم: سقط جنین بلافاصله پس از سقط بخشی از آن

شافعیه و حنابله اتفاق نظر دارند^۱ که اگر جنین پس از سقط بخشی از آن مانند دست و دیگر اعضاء و قبل از پایان یافتن درد مادر سقط گردد عضو سقط شده داخل در ضمان جنین می‌شود و غرامت لازم در سقط جنین دارای اعضای کامل شامل عضو و جنین سقط شده می‌گردد. دیگر آنکه در این حالت جنین یا به طور مرده و یا زنده سقط می‌شود که بیان مقدار غرامت واجب در جنین و در بخش سقط شده پیش یا پس از آن در دو مساله زیر پی گرفته می‌شود.

مطلب نخست: اگر جنین مرده یا زنده سقط شود و سپس بمیرد. شافعیّه معتقدند که هرگاه جنین پس یا قبل از سقط دست به طور مرده به دنیا بیاید «غرّه» به خاطر هر دو واجب می‌گردد اما اگر

۱. مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۱۰۲؛ المغنی، ج ۷، ص ۸۱۴.

جنین زنده سقط شود و سپس بمیرد غرامت دیه لازم می‌گردد. شربینی می‌گوید:^۱ «اگر زنی ابتدا دست و سپس قبل از التیام درد جنین مرده‌ای بدون دست را سقط کند غرامت «غرّه» لازم می‌گردد زیرا چنین به نظر می‌آید که دست در پی جنایت از جنین قطع شده است اما اگر جنین زنده سقط شود و سپس در اثر جنایت بمیرد دیه به اضافه ارش دست واجب می‌شود». اما حنابله گفته‌اند که در صورت سقط جنین به طور مرده و همچنین به طور زنده بشرطی که همچون وی زنده نمی‌ماند مانند سقط جنین قبل از شش ماهگی غرامت «غرّه» واجب می‌گردد اما اگر جنین زنده سقط شود و همچون وی زنده می‌ماند مانند جنین سقط شده پس از شش ماهگی دیه کامل لازم می‌گردد. ابن قدامه می‌گوید:^۲ «اگر کسی ضربه‌ای به زن باردار وارد سازد و ابتدا دستی و سپس جنینی را سقط کند اگر سقط آنها همزمان بوده یا زن تا زمان سقط جنین متالم باقی مانده باشد ضمان جنین شامل دست نیز می‌شود زیرا ظاهر مساله بیانگر این است که جنایت زدن موجب قطع دست شده و سپس به جنین سرایت کرده است همانند کسی که دست مردی را قطع کرده و عمل قطع به خود مرد سرایت کند. دیگر آنکه اگر جنین به طور مرده یا زنده اما همچون وی معمولاً زنده نمی‌ماند سقط گردد «غرّه» لازم می‌گردد اما اگر زنده و در مدت زمانی که معمولاً همچون وی زنده می‌ماند سقط شود دیه کامل واجب می‌گردد».

۱. مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۱۰۴.

۲. المغنی، ج ۷، ص ۱۱۴.

فرق میان رای شافعیه و حنابله و سبب آن در این است که حنابله جنینی را که قبل از شش ماهگی زنده به دنیا آمده است همچون جنین مرده در نظر گرفته و در هر دو «غرّه» واجب دانسته‌اند حال آنکه شافعیه جنین مذکور را از لحاظ وجوب دیه همانند جنین زنده بشمار آورده‌اند. خاستگاه اختلاف این دو مذهب در این است که شافعیه حیات یا مرگ جنین پس از به دنیا آمدن را بدون در نظر گرفتن عمر و سن معینی برای جنین لحاظ کرده‌اند و بنابراین هرگاه جنین مرده سقط شود «غرّه» واجب می‌گردد حتی اگر عمل سقط بعد از شش ماهگی انجام گرفته باشد و هرگاه جنین به طور زنده سقط شود دیه لازم می‌گردد حتی اگر قبل از شش ماهگی سقط شده باشد. اما از نظر حنابله جنین تنها هنگامی حکم زنده می‌گیرد که پس از شش ماهگی سقط شده باشد و بنابراین قبل از این مدت حتی اگر زنده بدنیا آمده باشد زنده بشمار نمی‌آید زیرا جنین معمولاً قبل از شش ماهگی زنده نمی‌ماند. البته رای حنابله از این جهت قابل نقد و رد است که اثبات حکم مرده برای جنین زنده فاقد دلیل می‌باشد و عدم زنده ماندن جنین سقط شده قبل از شش ماهگی موجب بشمار آوردن وی در زمره مردگان نمی‌گردد به دلیل آنکه ارث از و برای او ثابت می‌باشد.

رای برگزیده:

رای شافعیه در مورد اینکه جنین هرگاه به طور مرده سقط شود غرامت «غرّه» به خاطر وی و عضو سقط شده هر دو واجب می‌گردد

و اگر جنین زنده بدنیا بیاید و سپس بمیرد یا زنده بماند دیه لازم می‌باشد رای راجح و برگزیده می‌باشد به دلیل آنکه رای حنابله سست و بی مایه است و مستند به دلیل معقول نمی‌باشد.

مطلب دوم: سقط جنین به طور زنده و زنده ماندن آن پس از خروج جزئی از آن.

شافعیه و قاضی از فقهای حنابله گفته اند^۱ که معیار و مرجع در این باره زنان قابله و دیگر راهکارهای است که بتوان بوسیله آنها از وجود یا عدم حیات جنین صاحب دست در هنگام بدنیا آمدن اطلاع پیدا کرد. بدینگونه که اگر زنان قابله گواهی دهند یا به هر طریق دیگر ثابت شود که جنینی که عضو دست یا هر عضو دیگری که از او جدا شده در هنگام سقط دست زنده بوده است راجع به دست نصف دیه دست لازم می‌گردد و اگر بواسطه گواهی زنان قابله یا هر طریق دیگری ثابت شود که جنین در هنگام سقط دست روح در او دمیده نشده است یا در این باره شک و تردید حاصل شود نصف «غره» واجب می‌گردد. شریینی می‌گوید:^۲ «اگر جنینی که پس از خروج عضو بلافاصله سقط شده است زنده بماند و زنان قابله بدان گواهی دهند یا علم حاصل شود که آن، دست کسی است که دارای حیات بوده است نصف دیه دست لازم می‌گردد و اگر زنان قابله شهادت ندهند و در مورد حیات وی علم حاصل نشود از جهت

^۱ مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۱۰۴؛ المغنی، ج ۷، ص ۸۱۴-۸۱۵.

^۲ مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۱۰۴.

عمل به یقین بخاطر دست نصف «غرّه» واجب می باشد.

مخالفان رای مذکور در رد آن گفته اند که در این مساله نیازی به شهادت زنان قابله نمی باشد زیرا جنین در هنگام جدا شدن دست، زنده بوده است به دلیل آنکه او پس از جدا شدن دست بلافاصله زنده بدنیا آمده و زنده باقی مانده است و جنین قبل از گذشت شش ماه از زمان بارداری بر اساس حداقل زمان مقدر زنده نمی ماند و نیک روشن است که روح پس از چهار ماهگی در جنین دمیده می شود که این خود بیانگر این حقیقت است که جنین حداقل دو ماه قبل از سقط شدن در شکم مادر خود زنده بوده و دست هم در خلال این مدت از جنین جدا شده است.^۱

اما جمهور حنابله گفته اند که جنین اگر پس از دست و قبل از التیام و زوال درد مادر به طور زنده سقط شده و سپس زنده مانده باشد غرامت دست بر حسب دیه مقرر در دست مرد تعیین می گردد به دلیل آنکه مرتکب جنایت دست جنینی که به یقین زنده است قطع کرده است چنانکه اگر کسی دست مردی را قطع کرده و سپس التیام یافته باشد حکم بدینگونه می باشد. ابن قدامه می گوید: ^۲ «اگر جنین زنده باقی بماند ضمان دست براساس دیه مقرر بر عهده شخص مرتکب جرم واجب می گردد و همانند کسی است که دست مردی را قطع کرده و سپس التیام و بهبود یافته باشد. اما قاضی و برخی از شافعیه گفته اند که درباره مساله مذکور باید از زنان قابله

^۱ المغنی، ج ۷، ص ۸۱۵.

^۲ همو، همان، ج ۷، ص ۸۱۴-۸۱۵.

سئوال کرد که اگر گواهی دهند که دست سقط شده دست جنین زنده است نصف دیه واجب می‌گردد. اما دلیل ما این است که بقای حیات در جنین مادام که قبل از زایمان در مدتی طولانی و حداقل آن دو ماه زنده بوده است متصوّر می‌باشد به دلیل حدیث پیامبر ﷺ راستگوی تصدیق شده که روح پس از چهار ماهگی در جنین دمیده می‌شود و براین اساس حداقل زمانی که باقی می‌ماند دو ماه است زیرا جنین اگر قبل از شش ماهگی بدنیا بیاید زنده نمی‌ماند. البته تمام این گفته‌ها بر این فرض مبتنی می‌باشند که میان ضربه و عمل سقط فاصله زمانی نگذشته باشد که احتمال سقط جنین در اثر ضربه را منتفی سازد زیرا در این حالت است که وقوع جرم پس از تحقق حیات در جنین روشن و ثابت می‌گردد...».

رای برگزیده:

رای جمهور حنابلّه در مورد اینکه جنین اگر زنده بدنیا بیاید و زنده باقی بماند در دست جدا شده از او غرامت دیه دست واجب می‌گردد و همچون کسی که دست مردی را قطع کرده باشد در نظر گرفته می‌شود رای برگزیده است زیرا آنان ضعف و سستی رای شافعیّه و قاضی را نشان داده‌اند و ثابت کرده‌اند که در مورد وجود حیات در جنین در هنگام جدا شدن دست جایی برای شهادت زنان قابلّه وجود ندارد زیرا جنین به دلیل زنده باقی ماندنش پس از سقط به طور یقین زنده بوده است که این خود بیانگر این حقیقت می‌باشد که جنین حداقل دو ماه قبل از سقط شدن زنده بوده و دستش هم

در آخر این مدت از او جدا شده است به دلیل آنکه جنین بلافاصله پس از خروج دست سقط شده و زنده مانده است.

مسأله سوّم: سقط جنین با فاصله زمانی پس از سقط جزئی از آن

اگر جنین پس از خروج دست یا هر عضو دیگری با فاصله زمانی سقط شود به گونه‌ای که درد و رنج مادر بهبود یافته باشد فقها درباره غرامت واجب در این حالت اختلاف کرده اند:

شافعیه و حنابله اتفاق نظر دارند^۱ که جنین در چنین حالتی هدر بشمار می‌آید و شخص مرتکب جنایت ضامن نمی‌باشد و همچون شخصی در نظر گرفته می‌شود که دست مردی را قطع کرده و سپس التیام یافته باشد و پس از آن، مرد مذکور بمیرد. فقهای شافعیه و حنابله با وجود اتفاق نظر در مورد پیشگفته، آنان به دلیل اختلاف دیدگاهشان پیرامون اعتبار سن در جنین زنده (مذهب حنابله) یا عدم اعتبار سن (مذهب شافعیه) درباره مقدار غرامت و ضمان واجب در عضو سقط شده اختلاف کرده‌اند. بدینگونه که از نظر شافعیه^۲ هرگاه جنین پس یا قبل از خروج دست به طور مرده سقط شده باشد غرامت واجب به خاطر دست نصف «غرّه» است و جنین هدر بشمار می‌آید. اما اگر زنده بدنیا آمده و سپس مرده باشد یا

۱. مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۱۰۴؛ المغنی، ج ۷، ص ۸۱۵.

۲. مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۱۰۴.

اینکه زنده باقی مانده باشد و زنان قابله شهادت دهند یا به هر وسیله دیگری علم حاصل شود که دست پس از نفخ روح از جنین جدا شده است نصف دیه لازم می‌گردد و اگر زنان قابله گواهی ندهند یا در آن باره شک و تردید حاصل شود از جهت عمل به یقین نصف «غره» واجب می‌گردد. شایسته یادآوری است حکم پیشگفته نسبت به حالتی است که جنین با دست ناقص سقط شده باشد اما اگر جنین با اعضای کامل بدنیا آمده باشد هیچ غرامتی لازم نمی‌گردد و به خاطر دست حکومت^۱ واجب می‌شود. شسربینی می‌گوید:^۲ «یا اینکه اگر زن جنین را پس از التیام زخم و زایل شدن درد سقط کرده باشد به دلیل زایل شدن درد ناشی از جنایت، جنین هدر بشمار می‌آید و به خاطر دستی که قبل از سقط جنین خارج شده نصف «غره» واجب می‌گردد مادام که مرده بدنیا آمده باشد اما اگر زنده بدنیا آمده یا و سپس مرده یا زنده باقی مانده باشد نصف دیه لازم می‌گردد مادام که زنان قابله شهادت داده باشند یا علم حاصل شود که دست از آن جنینی است که دارای حیات بوده است اما اگر جنین پس از خروج دست به طور مرده و با تمام اعضا و پس از التیام درد بدنیا بیاید هیچ غرامتی لازم نمی‌گردد و تنها به

۱. حکومت جزئی از دیه است که به شخص مجنی علیه پرداخت می‌شود و بدینگونه محاسبه می‌شود که شخص مجنی علیه با تمام صفاتی که دارد به عنوان برده در نظر گرفته می‌شود و پس از بهبودی جنایت مقدار بهای کاسته شده از آن برده محاسبه می‌گردد و به همان نسبت میزان دیه تعیین می‌شود. یعنی اگر بهای برده قبل از جنایت هزار باشد و بعد از جنایت بگویند که بهای آن نهصد است تفاوت صد یعنی ده در صد دیه ی نفس به عنوان حکومت لازم می‌گردد.

۲. مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۱۰۴.

خاطر دست حکومت واجب می‌باشد».

حنابله هم با رای شافعیه در مورد اینکه هرگاه جنین مرده بدنیا بیاید غرامت واجب در دست نصف «غرّه» است و همچنین در اینکه جنین اگر پس از شش ماهگی زنده بدنیا بیاید و زنده باقی بماند یا بمیرد ملاک و مرجع شهادت زنان قابله است اتفاق نظر دارند.^۱ اما اگر جنین قبل از شش ماهگی زنده بدنیا بیاید و سپس بمیرد یا پس از شش ماهگی سقط شود و زنان قابله شهادت دهند که در زمان جدا شدن دست، روح در جنین دمیده نشده یا اینکه روح در او دمیده شده اما هنوز به شش ماهگی نرسیده است یا اینکه در این باره شک و تردید حاصل شود غرامت واجب در تمام این حالات نصف «غرّه» است. ابن قدامه می‌گوید: «و اما اگر زن دست را سقط کرده و درد زایل شده و سپس جنین را بدنیا آورده باشد شخص مرتکب جرم فقط ضامن غرامت دست می‌باشد و همانند کسی است که دست شخصی را قطع کرده و سپس التیام یافته و پس از آن، خود شخص فوت کرده باشد. بر این اساس مورد ملاحظه قرار می‌گیرد که اگر جنین را به طور مرده یا در سن و سالی بدنیا بیاورد که همچون وی زنده باقی نمی‌ماند به خاطر دست نصف «غرّه» واجب می‌گردد زیرا مادام که در کل جنین «غرّه» لازم می‌باشد به خاطر دست جنین باید نصف دیه اش لازم گردد. اما اگر جنین زنده بدنیا بیاید و در سنی که همچون وی زنده می‌ماند و سپس بمیرد یا

۱. المغنی، ج ۷، ص ۸۱۵.

اینکه زنده باقی بماند و میان سقط دست و سقط جنین فاصله زمانی بوده که محتمل عدم حیات جنین باشد در این حالت ملاک شهادت زنان قابل است بدینگونه که اگر شهادت دهند که دست جدا شده دست کسی است که فاقد حیات بوده است نصف «غره» لازم می‌گردد اما اگر شهادت دهند که دست مذکور دست کسی است که حیات در او خلق شده و از شش ماهگی تجاوز کرده است نصف دیه واجب می‌گردد و اگر بگویند که دست مذکور دست کسی است که از حیات برخوردار بوده اما از شش ماهگی تجاوز نکرده است نصف «غره» لازم می‌باشد زیرا آن، دست کسی است که به خاطر او بیش‌تر از «غره» واجب نمی‌گردد و مانند دست جنینی است که هنوز روح در او دمیده نشده باشد و اگر تشخیص مساله برای زنان قابل دشوار گردد نصف «غره» لازم می‌گردد زیرا غرامت مذکور یقینی است و مازاد بر آن مشکوک است و با وجود شک غرامت مازاد واجب نمی‌گردد»^۱.

در نقد ورد رای حنابله باید گفت که برای اثبات دیه در مساله سقط جنین پس از چهار ماهگی سن، ملاک و معیار نمی‌باشد حتی اگر جنین مرده بدنیا آمده باشد بدلیل اینکه روح در چنین جنینی قطعاً دمیده شده است و عدم وجوب دیه کامل در چنین حالتی به خاطر زنده نماندن جنین نیست بلکه به خاطر حصول شک در مرگ جنین در اثر جنایت است زیرا احتمال مرده بودن جنین در هنگام وقوع جرم یا مردن او در اثر جنایت وجود دارد و نیک روشن است

۱. همو، همان، ج ۷، ص ۸۱۵.

که با وجود شک، دیه به طور کامل واجب نمی‌گردد و می‌بایست که به امر احوط که همان «غرّه» است عمل شود.

رای برگزیده:

رای شافعیه در مورد وجوب نصف «غرّه» در حالت سقط جنین به طور مرده و با فاصله پس از خروج عضو از قبیل دست و غیره و لزوم نصف دیه در حالتی که جنین به طور زنده سقط شود و زنده باقی بماند یا بمیرد مادام که زنان قابله شهادت دهند که دست از آن کسی است که روح در او دمیده شده است و وجوب نصف «غرّه» در عکس حالت پیشین یا حصول شک در این باره رای برگزیده می‌باشد زیرا همانگونه که قبلاً بیان شد ملاک و معیار، تحقق یا عدم تحقق وجود حیات در هنگام وقوع جنایت است بدون لحاظ کردن سن معینی در جنین که آیا در چنین سن و عمری همچون وی زنده می‌ماند یا نمی‌ماند.

بند چهارم: تحمّل غرّه توسط عاقله

فقها در مورد شخص ضامن غرامت «غرّه» در سقط جنین اختلاف کرده‌اند که آیا خود شخص مرتکب جرم ضامن است یا عاقله او؟ که در این قسمت از تحقیق مقصود از عاقله و مقدار غرامت واجب بر عهده عاقله جانی در سقط جنین و همچنین مقدار غرامت واجب بر هر فرد و دیگر مسائل مرتبط در چند مطلب زیر بررسی خواهد شد.

مساله نخست: مفهوم عاقله

عاقله جمع عاقل است و عاقل در لغت به معنای پرداخت کننده دیه است و دیه از باب تسمیه به مصدر عقل نامیده شده است بدین علت که در دوران جاهلیت شتران دیه را در حیات ولی مقتول می‌بسته‌اند و سپس استعمال عقل در معنای دیه شایع گردید حتی اگر دیه از نوع شتر نباشد. برخی گفته‌اند که وجه اطلاق تسمیه دیه بر عقل این بوده است که دیه زیان ولی دم را می‌بندد. برخی هم گفته‌اند که از عقل به معنای منع گرفته شده است به دلیل اینکه قبیله در دوران جاهلیت بوسیله شمشیر و در دوران اسلام بوسیله مال از قاتل دفاع می‌کرده است.^۱

اما در اصطلاح فقها مقصود از عاقله محل اختلاف است بدین گونه که حنفیه و مالکیه معتقدند^۲ که عاقله اهل دیوان هستند و مقصود از اهل دیوان افراد لشکر می‌باشند مادام که قاتل از زمره آنان است اما اگر قاتل از زمره افراد لشکر نباشد تمام اعضای نسبی قبیله، عاقله قاتل بشمار می‌آیند و اگر اعضای قبیله کفایت نکند نزدیکترین قبیله از لحاظ نسب به قبیله قاتل ضمیمه می‌گردد.

مرغینانی حنفی می‌گوید:^۳ «عاقله اهل دیوان هستند مادام که قاتل از اهل دیوان باشد. شیوه گرفتن دیه بدینگونه است که در طی سه

۱. المصباح المنیر، ج ۳، ص ۱۵۷؛ المغنی، ج ۷، ص ۷۸۴.

۲. الهدایه، ج ۴، ص ۲۲۵؛ المبسوط، ج ۲۷، ص ۱۱۲-۱۲۶؛ بلغة السالک، ج ۲، ص ۴۰۵؛ التاج و

الاکلیل، ج ۶، ص ۲۶۶.

۳. الهدایه، ج ۴، ص ۲۲۵-۲۲۶.

سال از حقوق آنان گرفته می‌شود و اهل دیوان همان اهل پرچم یا به عبارت دیگر، اعضای لشکر هستند که نام هایشان در دیوان^۱ نوشته شده است. اما اگر کسی از زمره اهل دیوان نباشد عاقله وی قبیله اش است زیرا او بوسیله قبیله اش مورد نصرت و یاری قرار می‌گیرد و اگر قبیله در پرداخت دیه ناتوان باشد نزدیکترین قبیله از لحاظ نسب به قبیله قاتل ضمیمه می‌گردد». حنفیه در تایید رای خود به روایت منقول از حضرت عمر رضی الله عنه زمانی که ایشان دیوان ها را مقرر ساخت و با حضور صحابه دیه را بر اهل دیوان قرار داد بدون آنکه صحابه با این عمل حضرت عمر مخالفت کنند استدلال و استناد کرده‌اند و دیگر آنکه واژه عقل دارای معنای یاری و کمک به یکدیگر می‌باشد و همین اعضای دیوان هستند که به کمک و یاری قاتل می‌شتابند.^۲

مخالفان در رد و نقد رای مذکور گفته‌اند که عمل حضرت عمر موجب نسخ حالت موجود در دوران پیامبر صلی الله علیه و آله می‌گردد و انجام چنین عملی از هیچ کسی از جمله حضرت عمر صحیح نمی‌باشد.^۳ حنفیه هم در رد این ایراد گفته‌اند که عمل حضرت عمر نسخ بشمار نمی‌آید بلکه آن از باب بزرگتر کردن دامنه معنای نصرت و یاری می‌باشد. به عبارت دیگر، نصرت و یاری در دوران پیامبر صلی الله علیه و آله بواسطه

۱. دیوان فقط شامل افراد لشکر نمی‌شود. اهل دیوان سه گونه‌اند: افراد لشکر، اصحاب ولایت مانند قضاة و علماء، و نیازمندیانی که رزق خود را از دیوان می‌گیرند. رک: الاحکام السلطانیة، ماوردی، ص ۱۷۵؛ السیاسة الشرعیة، ابن قیم، ص ۴۴-۴۵؛ بلغة السالک، ج ۲، ص ۴۰۴.

۲. مصنف عبدالرزاق، ج ۹، ص ۴۲۰؛ مصنف ابن ابی شیبہ، ج ۹، ص ۴۸۴.

۳. المغنی، ج ۷، ص ۷۸۶؛ بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۰۹.

قربان و خویشاوندان قاتل اما در دوران عمر^۱ بوسیله افراد لشکر انجام می‌گرفت و به دلیل معنای نصرت و یاری حضرت عمر دیه را بر عهده افراد لشکر مقرر ساخت و بر همین اساس، اگر میان پیشه‌وران نصرت و یاری باشد دیه بر آنان لازم می‌گردد.^۱ به سخنی دیگر، هر کجا نصرت و یاری باشد دیه وجود پیدا می‌کند و هر کجا نصرت و یاری نباشد دیه منتفی می‌گردد.

در برابر حنفیه، جمهور فقها گفته‌اند^۲ که عاقله عصبه قاتل از جهت پدری است مانند عموها و پسران آنان و برادران و پسران آنان. و غرامت واجب بر حسب ترتیب ارث و نزدیکی آنان به قاتل یعنی به ترتیب بر برادران و پسران آنان و عموها و پسران آنان و عموهای پدر و فرزندان آنان و سپس عموهای جد و فرزندان آنان تقسیم می‌گردد. اکثریت فقها در تایید رای خود به روایت ابوهریره^۳ استناد کرده‌اند. در این روایت آمده است که «دو زن از قبیله هذیل با یکدیگر دعوا کرده‌اند و در اثر انداختن سنگ به یکدیگر یکی از آندو زن به همراه جنین اش کشته شده است و هنگامی که ماجرا را به نزد پیامبر^۴ بردند پیامبر^۵ دیه زن را بر عهده عاقله او قرار داد و دیه واجب را برای فرزندان او و همراهان آنها مقرر ساخت و هنگامی که اندکی بعد زن مکلف به دادن «غره» فوت کرد پیامبر^۶ ارث وی را به پسرانش و همراهان آنان داد و

۱. الهدایه، ج ۴، ص ۲۲۵.

۲. بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۰۹؛ مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۹۶؛ المهدب، ج ۲، ص ۲۷۲-۲۷۳؛

المغنی، ج ۷، ص ۷۸۶.

دیه را بر عهده عصبه زن مقرر ساخت»^۱. دیگر آنکه مسلمانان پیش از پیدایش دیوان ها دیه یکدیگر را توسط عاقله پرداخت می کردند.^۲ ابن رشد می گوید:^۳ «و اما عاقله چه کسانی هستند؟ جمهور فقهای حجاز گفته اند که عاقله نزدیکان و خویشاوندان پدری یعنی عصبه قاتل می باشد و شامل اهل دیوان نمی شود اما ابوحنیفه و یارانش گفته اند که عاقله قاتل، اهل دیوان او هستند مادام که او در زمره اهل دیوان باشد. و مهمترین دلیل فقهای حجاز این است که مسلمانان در دوران پیامبر ﷺ و ابوبکر پیش از پیدایش دیوان در دوران عمر بن خطاب دیه یکدیگر را بوسیله عاقله پرداخت می کردند».

ابن قدامه می گوید:^۴ «عاقله شامل اهل دیوان نمی شود و این رای شافعی نیز است... و دلیل ما این است که پیامبر ﷺ دیه را بر عاقله تعیین کرده است... و اتفاق نظر مذاهب و حکم پیامبر ﷺ شایسته تر از حکم عمر می باشد و اگر هم رای منقول از حضرت عمر صحیح باشد این احتمال وجود دارد که مقصود از آن، قبیله قاتل بوده باشد».

رای اکثریت فقها در مورد اینکه عاقله قاتل نزدیکان و خویشاوندان او می باشند و شامل اهل دیوان نمی گردد از سه جهت قابل نقد است:

۱. صحیح مسلم، دیات، ج ۲، ص ۴۴.

۲. بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۰۹.

۳. همو، همان.

۴. المغنی، ج ۷، ص ۷۸۶.

جهت نخست: عمل عمر علیه السلام همانگونه که حنفیه بدان استدلال کرده‌اند از قبیل نسخ بشمار نمی‌آید بلکه آن از باب تغییر حکم در پی تغییر علت آن است به دلیل آنکه مفهوم نصرت و یاری تغییر کرده و از نزدیکان و خویشاوندان قاتل به لشکر انتقال یافته و در نتیجه دیه هم از نزدیکان قاتل به افراد لشکر منتقل گردیده است.

جهت دوم: حکم عمر یا دیگر صحابه علیهم السلام بر خلاف حکم موجود در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله و ابوبکر مستلزم ترک عمل به حکم موجود در دوران پیامبر نمی‌گردد. نیک روشن است که عمر رضی الله عنه دادن زکات به «مؤلفه القلوب» را متوقف کرد و از آن زمان تاکنون بر اجتهاد عمر اجماع حاصل شده است با اینکه سهم آنان از زکات در قرآن و سنت پیامبر صلی الله علیه و آله ثابت شده و پیامبر صلی الله علیه و آله پیوسته تا زمان مرگ سهم آنان را می‌داده است. و تنها علت و مبنای اجتهاد عمر در منع «مؤلفه القلوب» از زکات تغییر مصلحت در دوران ابوبکر بوده است.

جهت سوم: در نظر گرفتن عمل حضرت عمر رضی الله عنه در اعتبار افراد لشکر به عنوان اهل و قبیله قاتل بسیار دور بنظر می‌آید همانگونه که ابن قدامه گفته است زیرا بسیار بعید می‌باشد که تمام افراد لشکر و دیگر اصناف دیوان از جمله قضاة و والیان و حقوق بگیران، اعضای قبیله شخص قاتل باشند بلکه آنان از قبایل گوناگون می‌باشند به دلیل اینکه در دیوانها نام تمام کارمندان مزد بگیر دولت نه اسامی یک قبیله یا عشیره مشخص ثبت می‌گردد و همچنین بسیار نادر اتفاق می‌افتد که شروط رزمندگی بر تمام افراد یک قبیله معین منطبق گردد و همه آنان رزمنده بشمار آیند.

رای برگزیده:

رای حنفیه در مورد بشمار آوردن همیاران و هم‌زمان به عنوان عاقله قاتل مادام که قاتل عضو لشکر باشد و اگر از زمره پیشه و ران باشد افراد حرفه وی به عنوان عاقله او بشمار می‌آید و اگر جزو هیچکدام نباشد افراد قبیله‌اش عاقله او هستند و اگر تعداد افراد قبیله‌اش کفایت نکنند نزدیکترین قبیله از جهت نسب به قبیله قاتل ضمیمه می‌شود رای برگزیده می‌باشد به دلیل آنکه این رای با حکمت تشریع دیه که همان همکاری و یاری است و با آن ترتیبی که ذکر کرده‌اند با همیاری و همکاری میان جنایتکار و همیاران و همکارانش در لشکر یا پیشه یا صفت، هم‌نوایی و سازگاری بیشتری دارد و چه بسا همین افراد نسبت به افراد قبیله‌اش وی را بیشتر یاری دهند. دیگر آنکه رای حنفیه تضادی با حکم پیامبر ﷺ ندارد زیرا زنی که عاقله‌اش مکلف به پرداخت «غره» شده اصلاً جزو اهل دیوان و رزمندگان نبوده و دیوانها هم هنوز تاسیس نشده است. و افزون بر آن، حنفیه عمل به حکم پیامبر ﷺ را ترک نکرده‌اند بلکه آنان به خاطر پیدایش معنای جدیدی از نصرت و همیاری، میان حکم پیامبر ﷺ و قضاوت عمرؓ هماهنگی ایجاد کرده‌اند.

مساله دوم: شمول عاقله بر پدران و پسران

برخی از فقهای حنفیه و مالکیه و حنابله بنا بر یک روایت گفته

اند^۱ که عاقله شامل تمام عصبه قاتل و پدران و پسران نیز می‌گردد زیرا پدران و پسران جزو عصبه بشمار می‌آیند و همچون برادران و عموها در نظر گرفته می‌شوند. این عده از فقها در تایید رای خود به روایت عمرو بن شعیب از پدرش از جدش که گفته است:^۲

«پیامبر ﷺ دیه زن را بر عهده تمام عصبه اش مقرر ساخت و جز مازاد از ورثه اش هیچ سهمی از آن به ارث نمی‌برند و اگر کشته شود دیه اش میان ورثه تقسیم می‌شود» استناد کرده‌اند. دیگر آنکه ملاک دیه همیاری و نصرت است و پدران و پسران جزو خویشاوندان قاتل می‌باشند که به یاری و نصرت او می‌شتابند. مرغینانی می‌گوید:^۳ «اما در مورد پدران و پسران برخی گفته‌اند که به خاطر قرابت شان داخل در عاقله می‌شوند و برخی دیگر گفته‌اند که در عاقله داخل نمی‌شوند زیرا ضمیمه کردن افراد به عاقله به منظور نفی حرج و مشقت است از این جهت که هر کدام از افراد متحمل پرداخت بیش از سه یا چهار درهم نگردد و این معنا تنها در صورت وجود افراد بسیار محقق می‌گردد حال آنکه تعداد پسران و پدران فزونی نمی‌یابد». ابن رشد هم می‌افزاید:^۴ «و اما عاقله چه کسانی هستند؟ جمهور فقهای حجاز گفته‌اند که عاقله نزدیکان و خویشاوندان از جهت پدری می‌باشند که عصبه بشمار می‌آیند و

۱. الهدایه، ج ۴، ص ۲۲۶؛ المیسوط، ج ۲۷، ص ۱۲۷؛ بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۰۹؛ بلغة السالك و

الشرح الصغير، ج ۲، ص ۴۰۵؛ المغنی، ج ۷، ص ۷۸۴.

۲. سنن ابو داود، دیات، ج ۲، ص ۴۹۶.

۳. الهدایه، ج ۴، ص ۲۲۶.

۴. بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۰۹.

عاقله شامل اهل دیوان نمی‌گردد». و در «الشرح الصغیر» نیز چنین آمده است که «افراد عصبه از جهت قرابت به ترتیب عصبه نکاح مقدم می‌گردند و هرگاه سهم پسران به مقدار هفتصد درهم تکمیل شود فرزندان شان مکلف به پرداخت بخشی از دیه نمی‌گردند اما اگر مقدار پرداختی پسران کمتر از هفتصد درهم باشد پسران پسران، آن مقدار یاد شده را تکمیل می‌کنند و بدین ترتیب سایر عصبه. و در این مساله جد بعد از پسران برادران در نظر گرفته می‌شود».^۱ دو متن فقهی پیشین بیانگر این حقیقت هستند که در مذهب مالکیه عاقله شامل پدران و پسران نیز می‌شود.

ابن قدامه هم می‌گوید:^۲ «فقهها در مورد اینکه پدران و پسران داخل در عاقله می‌شوند یا خیر اختلاف کرده‌اند و از امام احمد در این باره دو روایت نقل شده است که بر اساس روایت نخست، عاقله شامل تمام عصبه از جمله پدران و پسران و برادران و عموهای قاتل و پسران آنان می‌شود».

اما در برابر فقههای پیشین، برخی از حنفیه و شافعیه و حنابله بنا بر روایت دیگری گفته‌اند^۳ که پدران و پسران داخل در عاقله نمی‌شوند. این گروه از فقها در تایید رای خود به روایت ابوهریره رضی الله عنه

۱. الشرح الصغیر بهامش البلغة، ج ۲، ص ۴۰۵.

۲. المغنی، ج ۷، ص ۷۸۴.

۳. الهدایه، ج ۴، ص ۲۲۶؛ المبسوط، ج ۲۷، ص ۱۲۷؛ مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۹۵؛ المغنی، ج ۷، ص ۷۸۴.

که گفته است:^۱ «دو زن از قبیله هذیل با یکدیگر درگیر شدند و در هنگام درگیری یکی از آندو به دیگری سسنگی انداخت و وی را کشت و زمانی که ماجرا را به حضور پیامبر ﷺ رساندند پیامبر ﷺ دیه زن قاتل را بر عهده عاقله‌اش مقرر ساخت و ارث وی را برای فرزندان و همراهان آنان قرار داد». و در روایتی دیگر: «و هنگامی که زن قاتل اندکی بعد فوت کرد پیامبر ﷺ ارث وی را برای پسران و دیه را بر عهده عصبه مقرر ساخت» استناد و استدلال کرده‌اند. وجه دلالت حدیث این است که پیامبر ﷺ غنیمت و منفعت را برای پسران و غرامت را بر عهده عاقله قرار داده است که این خود بیانگر این حقیقت می‌باشد که پسران مکلف به پرداخت غرامت نمی‌باشند و تنها غنیمت می‌برند و مادام که این حقیقت نسبت به پسران ثابت است پدران نیز بر آنان قیاس می‌شوند.^۲ ابن قدامه می‌گوید: «اما بر اساس روایت دوم از امام احمد که رای شافعی نیز هست عاقله شامل پدران و پسران نمی‌شود به دلیل روایت ابوهریره که «دو زنی از قبیله هذیل با یکدیگر درگیر شده‌اند و یکی از آندو در اثر پرتاب سنگ به دیگری کشته شده است و هنگامی که ماجرا را به نزد پیامبر ﷺ بردند پیامبر ﷺ دیه زن قاتل را بر عهده عاقله‌اش و ارث‌اش را برای فرزندان و همراهان آنان قرار داد. روایت از بخاری و مسلم. و در روایتی دیگر، «سپس زن قاتل فوت کرد که پیامبر ﷺ ارث وی را برای پسران و دیه را بر عهده عاقله مقرر ساخت».

۱. این حدیث قبلاً تخریج شده است.

۲. المغنی، ج ۷، ص ۷۸۴.

روایت از ابوداود و نسائی. و در روایت دیگری از جابر بن عبدالله آمده است: هنگامی که پیامبر ﷺ دیه زن مقتول را بر عهده عاقله اش مقرر کرد و شوهر و فرزندش را از آن معاف ساخت عاقله زن مقتول ادعا کرده‌اند که ارث او برای ما می‌باشد که پیامبر ﷺ در جواب آنان گفته است: ارث او برای شوهر و فرزندش است. روایت از ابوداود.^۱ و مادام که این مساله در مورد پسران ثابت می‌باشد به دلیل اشتراک پدر و پسر در علت و معنا، پدران را بر پسران قیاس کرده‌ایم.^۲

این رای از این جهت قابل نقد است که در روایات مذکور هیچ اشاره‌ای به عدم دخول پسران در عاقله نشده است و تنها دلالت آنها این است که ارث زن مقتول پس از مردنش به پسران و شوهرش اختصاص یافته و عاقله متحمل دیه شده است. و اختصاص ارث به پسران و محروم شدن دیگر افراد عاقله از جمله برادران و عموها مساله بسیار روشن و بدیهی است زیرا بر اساس مقررات علم ارث، سایر افراد عاقله بوسیله پسران حجب می‌شوند. دیگر آنکه شوهر اساساً جزو عاقله نمی‌باشد به دلیل آنکه او عصبه بشمار نمی‌آید و تنها از جهت فرض ارث می‌برد و بنابراین مادام که این مساله در ارتباط با ارث می‌باشد آن مستلزم عدم دخول پسران و پدران با سایر افراد عاقله در پرداخت غرامت واجب در دیه و مانند آن نمی‌گردد زیرا میان حق ارث و وجوب ضمان هیچ گونه تلازمی

۱. سنن ابو داود، الدیات، ج ۲، ص ۴۹۸.

۲. المغنی، ج ۷، ص ۷۸۴.

وجود ندارد. اما در ارتباط با روایت جابر بن عبدالله درباره معاف شدن شوهر و پسر زن از عهده پرداخت دیه باید گفت که روایت مذکور از دو جهت قابل نقد است:

جهت نخست: این روایت توان مقابله با روایات صحیح مورد اتفاق همگان که فاقد زیادت مذکور در روایت جابر بن عبدالله انصاری می‌باشند ندارد.

جهت دوم: بر فرض پذیرفتن صحت روایت مذکور تنها اشکال موجود در آن در ارتباط با معاف ساختن فرزند است به دلیل اینکه زوج جزو عاقله نمی‌باشد و معاف ساختن فرزند شاید به خاطر فقر و تنگدستی اش بوده و مقدار ارثی که از مادرش به ارث برده وی را از خط فقر خارج نساخته است و روشن است که فرد فقیر جزو عاقله، مکلف به پرداخت غرامت نمی‌گردد.

این گروه از فقها همچنین به دلایل عقلی استناد کرده و گفته‌اند که آن معنا و علتی که دیه یا «غره» به خاطر آن بر عاقله واجب گردیده است در پسران و پدران محقق نیست به دلیل اینکه علت مقرر شدن غرامت دیه بر عاقله تعداد بسیار آنان است تا بدینگونه مقدار غرامت واجب بر هر کدام بیش از سه یا چهار درهم نباشد حال آنکه پسران و پدران تعدادشان اندک است و فزونی نمی‌یابد.^۱ استدلال یاد شده هم از این جهت قابل نقد است که هنگامی می‌تواند صحیح باشد که سخن پیرامون اختصاص و انفراد پدران و

پسران در پرداخت غرامت باشد حال آنکه این مساله خارج از محل نزاع است و اختلاف تنها پیرامون ضمیمه ساختن پسران و پدران به سایر افراد عاقله می باشد که بدون هیچ گونه شک و تردیدی ضمیمه ساختن آنان به سایر افراد عاقله موجب نفی حرج و مشقت می گردد و معنا و علتی که دیه یا «غرّه» به خاطر آن بر عاقله قرار داده شده است محقق می شود به دلیل آنکه ضمیمه ساختن آنان به عاقله موجب افزایش تعداد افراد آن می گردد.

رای برگزیده:

رای حنفیه و موافقان شان در ارتباط با دخول پدران و پسران در عاقله برگزیده و راجح است زیرا اولاً دلایل شان قوی می باشد. دیگر آنکه آنان دلایل مورد استناد مخالفان را نقد کرده و روشن کرده اند که دلایل مورد استناد مخالفان نه تنها بر عدم شمول عاقله نسبت به پدران و پسران دلالت نمی کند بلکه پدران و پسران نسبت به دیگر افراد عاقله در پرداخت سهم خود از غرامت سزاوارتر می باشند به دلیل آنکه آنان ترکه کسی که دیه اش را پرداخته اند پس از مرگش به ارث می برند حال آنکه دیگر افراد عاقله ممکن است به خاطر محجوب شدن هیچ بهره ای از ارث نبرند و نیک روشن است که شخص مستحق غنیمت (پدران و پسران) در پرداخت غرامت سزاوارتر از کسی می باشد که تنها مکلف به پرداخت غرامت (سایر افراد عاقله) است. دیگر آنکه معنا و علتی که دیه به خاطر آن مقرر شده بیشتر در پدران و پسران تا دیگر افراد عاقله وجود دارد به دلیل

آنکه پدران و پسران بیشتر از دیگر افراد عاقله، قاتل را مورد نصرت و یاری قرار می‌دهند.

مساله سوّم: مقدار سهم لازم بر هر فرد از افراد عاقله.

فقها در مورد مقدار غرامت لازم بر هر فرد از قبیله به شرح زیر اختلاف کرده‌اند:

حنفیّه گفته‌اند که مقدار غرامت لازم بر هر فرد از افراد قبیله نباید بیش از سه یا چهار درهم باشد اما گرفتن کمتر از آن جایز است زیرا گرفتن غرامت از آنان از باب صله رحم و نیکوکاری و به منظور سبک ساختن مسئولیت قاتل است و از این رو، تشدید غرامت بر آنان به خاطر تخفیف بر قاتل جایز و روا نمی‌باشد.^۱ مرغینانی می‌گوید:^۲ «و اما پدران و پسران، برخی گفته‌اند که داخل در عاقله هستند اما برخی دیگر از فقها معتقدند که داخل در عاقله نمی‌باشند زیرا ضمیمه کردن به خاطر دفع حرج و مشقت از افراد عاقله است تا هر فرد از افراد قبیله متحمل بیش از سه یا چهار درهم از غرامت نگردد».

این رای از این جهت قابل نقد و رد است که در مورد مقدّر ساختن غرامت به سه یا چهار درهم دلیل و نص شرعی وجود ندارد که التزام به مقدار مذکور و عدم افزایش آن را واجب سازد.

۱. الهدایه، ج ۴، ص ۲۲۶.

۲. همو، همان.

اما شافعیه و حنابله بنا بر یک روایت گفته‌اند که از هر فرد از افراد عاقله نیم دینار گرفته می‌شود مادام که ثروتمند باشد و اگر حالت میانه داشته باشد یک چهارم دینار از فرد گرفته می‌شود و از این مقدار نباید کمتر باشد زیرا مبلغ کمتر از یک چهارم دینار بی ارزش بشمار می‌آید و دست سارق هم بخاطر آن قطع نمی‌گردد. شربینی می‌نویسد: ^۱ «مقدار واجب بر فرد ثروتمند یعنی کسی که مازاد بر باقیمانده در کفاره، مالک و دارای مبلغ بیست دینار یا به مقدار آن براساس زکات باشد، نسبت به طلاداران نیم دینار یا معادل آن به درهم نسبت به نقره داران یعنی شش درهم است به دلیل اینکه در زکات نقد، این مقدار اولین درجه تراز و برابری است و مازاد بر آن ضابطه‌ای ندارد اما مقدار واجب بر فرد متوسط الحال یعنی کسی که علاوه بر مازاد در کفاره، مالک کمتر از بیست دینار یا معادل مقدار آن باشد یک چهارم دینار یا سه درهم است تا بدین ترتیب فقیر باقی نماند».

این استدلال شافعیه از این جهت قابل نقد است که تعیین نیم دینار به عنوان مقدار لازم بر شخص ثروتمند و ربع دینار بر شخص متوسط فاقد دلیل است و به نوعی تعیین و تفسیر بی دلیل می‌باشد. همچنین رای آنان در مورد اینکه ربع دینار بی ارزش بشمار می‌آید بگونه‌ای که دست سارق بخاطر آن قطع نمی‌گردد و بنابراین در عاقله هم از افراد مورد قبول واقع نمی‌شود به عنوان قیاس مقدار

۱. مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۹۹.

واجب بر افراد عاقله بر مقدار لازم در قطع سارق بشمار می‌آید که آن هم ناصحیح و بدون دلیل است زیرا سرقت جرم است و دادن دیه از طریق عاقله کمک و همیاری با مرتکب جرم است و از این رو، این دو با هم فرق دارند. دیگر آنکه کمتر از یک چهارم دینار حتی اگر پوچ و بی ارزش باشد آن با ضمیمه شدن به مقدار واجب بر دیگر افراد عاقله پوچ و بی ارزش باقی نمی‌ماند.

مالکیه و حنابلہ بنا بر قول صحیح در مذهب گفته‌اند^۱ که تعیین مقدار لازم بر هر فرد به اجتهاد حاکم موکول می‌شود که او باید مقدار واجب را بر حسب وضعیت مالی افراد تعیین کند زیرا خداوند متعال فرموده است: (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا^۲)

[بقره/۲۸۶]. یعنی: خداوند هیچ کس را بیش از وسع و توانش مکلف نمی‌سازد. دیگر آنکه تعیین مقدار لازم بر افراد به حرج و مشقت می‌انجامد زیرا چه بسا برخی توان پرداخت آن را نداشته باشند و نیک روشن است که قرار دادن مسلمان در حرج و سختی جایز نیست و از مؤمنان برداشته شده است زیرا خداوند متعال

می‌فرماید: (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ^۳) [حج/۷۸].

یعنی: خداوند هیچ حرج و مشقتی در دین بر شما قرار نداده است. ابن قدامه می‌گوید:^۴ «فقها در مورد مقدار غرامت لازم بر هر فرد عاقله اختلاف کرده‌اند. امام احمد گفته که به مقدار توان مالی شان

۱. التاج والاکلیل، ج ۶ ص ۲۶۶؛ المغنی، ج ۷، ص ۷۸۸-۷۸۹.

۲. المغنی، ج ۷، ص ۷۸۸-۷۸۹.

متحمل دیه می‌شوند و بنابراین، از لحاظ شرعی مقدّر به مقدار معینی نیست بلکه معیار و مرجع در این باره اجتهاد حاکم است که او باید برای هر فردی مقداری تعیین کند که بتواند آن را ادا کند و متضرر نگردد که این هم رای امام مالک می‌باشد زیرا تعیین مقدار لازم بوسیله رای و سخن بدون دلیل ثابت نمی‌شود و تنها بواسطه دلیل نقلی ثابت می‌گردد که آن هم وجود ندارد و بنابراین برگشت به اجتهاد حاکم در این مساله همچون تعیین مقدار نفقه، لازم می‌باشد. اما بر اساس روایت دیگری از امام احمد، مقدار غرامت لازم بر شخص دارا نیم مثقال است زیرا این مقدار حداقل مال قابل تقدیر و تعیین در زکات می‌باشد و از این رو، در تعیین مقدار لازم بر هر فرد ملاک قرار می‌گیرد اما بر شخص متوسط الحال ربع مثقال واجب می‌گردد زیرا کمتر از این مقدار پوچ و بی ارزش بشمار می‌آید و دست سارق بخاطر آن قطع نمی‌گردد. از میان دو رای، رای نخست صحیح می‌باشد».

رای برگزیده:

رای مذهب حنبلی بنا بر قول صحیح در مذهب و رای مذهب مالکیه مبنی بر عدم تعیین مقدار غرامت لازم بر هر فرد قبیله رای راجح می‌باشد زیرا در این باره نصی وجود ندارد که مقدار را مشخص و معین کرده باشد و تعیین مقدار بدون تعیین آن بواسطه شارع جایز و روا نمی‌باشد.

مساله چهارم: مسئولیت عاقله در پرداخت «غرّه» واجب در سقط جنین

حال که سخن پیرامون مفهوم عاقله و افراد شامل آن و مقدار غرامت لازم بر هر فرد عاقله در جنایت‌های انجام شده توسط جنایتکار به طور عام مانند قتل خطا و شبه عمد به پایان رسید شایسته است که دیدگاه فقها پیرامون عاقله و مسئولیت آن در پرداخت «غرّه» واجب در سقط جنین توسط جنایتکار مطرح گردد که این مساله در مطلب زیر تبیین و بررسی خواهد شد.

فقها درباره تحمل مسئولیت جنایت مذکور توسط عاقله اختلاف نظر دارند. حنفیه و شافعیه بنا بر رای صحیح در مذهب گفته اند^۱ که «غرّه» بر عهده عاقله جنایتکار است و به روایت ابوهریره رضی الله عنه استناد کرده‌اند که «دو زن از قبیله هذیل با یکدیگر مشاجره کرده‌اند و یکی از آندو به دیگری سنگی زده و در اثر آن، وی و جنین اش کشته شده‌اند و چونکه ماجرا را به محضر پیامبر صلی الله علیه و آله رساندند پیامبر صلی الله علیه و آله حکم داده که دیه جنین زن مقتول «غرّه» یک برده یا کنیز است و دیه زن را بر عهده عاقله اش مقرر ساخته و آن دیه را به ارث فرزندان زن و همراهان شان قرار داده است که در این هنگام ابن نابغه هذلی خطاب به پیامبر صلی الله علیه و آله گفت: ای رسول الله! چگونه غرامت کسی بدهم که نه نوشیده و نه غذا خورده و نه سخن گفته

۱. تبیین الحقائق، ج ۶ ص ۱۳۹؛ الهدایه، ج ۴، ص ۱۸۹؛ مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۱۰۵؛ سبیل السلام، ج ۳، ص ۱۱۹۵.

و نه در هنگام زایمان صدایی از او شنیده شده است، این چنین کسی باید مهدور قلمداد شود؟!^۱ پیامبر ﷺ هم در جواب فرمود: این ابن نابغه بخاطر سجع سرایی اش جزو کاهنان است. و در روایتی دیگر: «شخصی خطاب به پیامبر ﷺ گفته است که چگونه غرامت دیه را پرداخت کنیم در حالی که جنین ابن مالک هنوز حتی نامی ندارد؟»^۲.

حدیث پیشین بیانگر این است که پیامبر «غره» واجب در قتل جنین را بر عهده عاقله جنایتکار و نه خود او مقرر ساخته است.

اما مالکیه و حسن بصری گفته اند^۳ که «غره» بر عهده شخص مرتکب جرم واجب می گردد و عاقله هیچ مسئولیتی در قبال آن ندارد. مالکیه در تایید رای خود به آیه قرآنی که می فرماید: (وَلَا تَكْسِبُ

كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى) [انعام/۱۶۴]. استدلال کرده و گفته اند که جنایتکار خود باید متحمل پیامد و نتیجه جنایتش باشد و عاقله یا کسی دیگر هیچ مسئولیتی در قبال آن ندارند چونکه آنان مرتکب جنایت نشده اند.

رای مالکیه از دو جهت قابل نقد است:

جهت نخست: مقصود از آیه عدم تحمل گناه یا عدم مؤاخذه

۱. سبل لسلام، ج ۳، ۱۱۹۵؛ شرح الزرقانی، ج ۴، ص ۱۸۳.

۲. صحیح مسلم، القسامه و المحاربین، ج ۲، ص ۴۴.

۳. بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۱۲؛ شرح الزرقانی، ج ۴، ص ۲۸۲.

شدن بخاطر آن در آخرت و نه غرامت دنیوی است.

جهت دوم: استدلال با آن شیوه خدشه پذیر و دارای اشکال است به دلیل آنکه حتی در خود مذهب مالکیه عاقله در برخی جنایت‌ها از جمله خطا و شبهه عمد پرداخت دیه را عهده دار می‌باشد.^۱

مالکیه و موافقان شان افزون بر دلایل پیشین به دلایل حدیثی نیز استناد کرده‌اند از جمله اینکه سعید بن مسیب روایت کرده که «پیامبر ﷺ غرامت جنینی را که در شکم مادرش کشته شده «غره» یک برده یا کنیز مقرر ساخته است که در این هنگام شخص مسئول پرداخت «غره» لب به اعتراض گشوده و گفته است که چگونه غرامت کسی پرداخت کنم که نه نوشیده و نه خورده و نه لب به سخن گشوده و نه در هنگام زایمان صدایی از او سر زده است. این چنین کسی باید مهدور قلمداد شود؟! که پیامبر ﷺ در جواب او فرموده است: این شخص جزو کاهنان است».^۲ وجه دلالت حدیث پیشگفته از این جهت است که این جمله مذکور در حدیث «شخص مکلف به دادن غره در مقام اعتراض گفت» بیانگر این است که «غره» بر عهده شخص مرتکب جرم است و بس.^۳ این استدلال هم از دو جهت قابل نقد است:

جهت نخست: اینکه قاتل مذکور در حدیث اساساً جنایتکار

۱. بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۰۹.

۲. موطا امام مالک بشرح الزرقانی، ج ۴، ص ۱۸۲، حدیث شماره ۱۶۵۹.

۳. شرح الزرقانی علی الموطا، ج ۴، ص ۱۸۲.

نیست بلکه او جزو عاقله است به دلیل روایت امام مسلم که در آن تصریح شده که شخص قاتل جزو عاقله بوده است چنانکه امام بخاری نیز روایاتی در همین معنا روایت کرده است و حنفیه و موافقانسان هم بدان استناد کرده‌اند.^۱

جهت دوم: در برخی روایات حدیث چنین آمده است که ولی زن مکلف به پرداخت «غره» لب به اعتراض گشوده است که این نکته بیانگر این حقیقت می‌باشد که شخص مرتکب جرم خود زن و نه شخص اعتراض کننده بوده است.^۲

مذهب حنبلی:^۳

حنابله گفته‌اند که در حالت مرگ جنین همراه مادر و خطا یا شبه عمد بودن جنایت، «غره» بر عهده عاقله است اما اگر قتل مادر جنین از روی عمد بوده یا اینکه جنین به تنهایی فوت کرده باشد عاقله ضامن «غره» نیست بلکه آن بر عهده شخص مرتکب جرم می‌باشد. ابن قدامه می‌گوید: «بنا بر نص امام احمد، اگر جنین همراه مادرش فوت کرده باشد دیه جنین بر عهده عاقله است مادام که جنایت از نوع خطا یا شبه عمد بوده باشد به دلیل روایت مغیره بن شعبه که پیامبر ﷺ در مورد سقط جنین غرامت «غره» یک برده یا کنیز بر عهده عاقله مقرر کرده است اما اگر قتل مادر به طور عمدی

۱. صحیح بخاری، دیات، جنین المرأة، ج ۴، ص ۱۹۳.

۲. شرح الزرقانی، ج ۴، ص ۱۸۲.

۳. المغنی، ج ۷، ص ۸۰۶.

بوده یا اینکه جنین به تنهایی فوت کرده باشد عاقله ضامن نمی‌باشد.^۱ که این رای هم از این جهت قابل نقد است که حدیث مورد استدلال بر عدم ضمان «غرّه» توسط عاقله در حالت عمدی بودن جنایت بر مادر جنین یا مرگ جنین به تنهایی دلالت نمی‌کند بلکه آن لزوم پرداخت «غرّه» توسط عاقله را به طور مطلق تبیین کرده است. شاید حنابله بدین دلیل میان جنایت عمدی بر مادر و میان جنایت خطا و شبه عمد فرق قائل شده‌اند که دیه عمد بر عهده خود قاتل است و عاقله ضامن آن نیست حال آنکه این مساله خارج از محل نزاع است و اختلاف فقها پیرامون «غرّه» جنین و نه دیه زن است. دیگر آنکه ممکن است جنایت انجام گرفته بر مادر عمدی باشد اما نسبت به جنین عمدی بشمار نیاید مانند اینکه جنایتکار اصلاً قصد جنایت بر جنین نداشته باشد. و همچنین فرق گذاشتن آنان میان مرگ جنین همراه مادر و میان مرگ جنین به تنهایی مبتنی بر دلیل نمی‌باشد و هیچ وجهی از صحت ندارد.

مذهب ظاهریه:^۲

فقهای ظاهریه گفته‌اند که سقط جنین اگر قبل از نفخ روح باشد غرامت «غرّه» در جنایت عمدی و خطا بر عهده شخص جنایتکار است و اگر سقط جنین پس از نفخ روح باشد غرامت «غرّه» در جنایت خطا بر عهده عاقله است و در جنایت عمدی شخص

۱. همو، همان.

۲. المحلی، ج ۱۱، ص ۳۱.

جنایتکار قصاص می‌گردد. ظاهریه در تایید رای خود به این استدلال کرده‌اند که زن باردار اگر در اثر داخل کردن چیزی به مهبل خود جنین اش را سقط کرده است باید برده‌ای آزاد کند و ضامن «غره» برده یا کنیز برای شوهرش نیز می‌باشد و ابراهیم نخعی هم بدین فتوا داده است.^۱ آنان همچنین به این روایت استناد کرده‌اند که زنی دارویی نوشیده و در پی آن جنین خود را سقط کرده است که ابراهیم نخعی درباره آن گفته است که آن زن باید برده‌ای آزاد کند و به پدر جنین «غره» برده یا کنیز بدهد.^۲

در رد و نقد استدلال ظاهریه باید گفت که تنها حکم و قضاوت پیامبر ﷺ حجت و دلیل است و هر حکم و قضاوتی که بر خلاف حکم و قضاوت پیامبر ﷺ باشد فاقد اعتبار است. دیگر آنکه پیامبر ﷺ بدون فرق قائل شدن میان جنین دارای روح و جنین فاقد روح دیه را بر عهده عاقله مقرر ساخته است حال آنکه اگر میان دو حالت مذکور فرق می‌بود پیامبر ﷺ آن را تبیین می‌کرد و به دلیل اهمیت موضوع، آن را به اجتهاد افراد وا نمی‌گذاشت.

رای برگزیده:

رای حنفیه و شافعیه در مورد اینکه غرامت «غره» بر عهده عاقله است هرگاه بدان حکم شود رای راجح می‌باشد به دلیل اینکه دلایل روایی مورد استدلال آنان قوی است و دیگر آنکه دلایل مخالفان

^۱. همو، همان.

^۲. همو، همان.

خالی از اعتراض و نقد نیست. البته این مساله هم شایسته ملاحظه است که حنفیه معتقدند عاقله، افراد لشکر می‌باشند مادام که قاتل جنین عضو لشکر است یا عاقله پیشه وران می‌باشند مادام که قاتل جنین عضو آنان است. از سویی دیگر، شافعیه معتقدند که عاقله تنها عصبه شخص جنایتکار می‌باشد چنانکه قبلاً بیان گردید و در ضمان و پرداخت «غرّه» شخص جنایتکار با عاقله مشارکت ندارد چنانکه در مطلب زیر بررسی خواهد شد.

مساله پنجم: مشارکت شخص جنایتکار با عاقله در ضمان «غرّه»

قائلان به وجوب «غرّه» بر عاقله در مورد مشارکت جنایتکار با عاقله در ضمان «غرّه» به شرح زیر اختلاف کرده‌اند:

مذهب حنفیه:^۱

حنفیه معتقدند که آنچه بر افراد عاقله نسبت به دیه یا «غرّه» لازم می‌گردد در مورد شخص جنایتکار نیز واجب می‌باشد زیرا علت وجوب بر افراد عاقله همکاری و همیاری آنان با شخص قاتل است و نیک روشن است که قاتل همانگونه که موجب نصرت و یاری دیگران می‌شود موجب نصرت و یاری خودش نیز می‌باشد. و مادام که عاقله عهده دار جنایتی می‌باشد که توسط جنایتکار انجام گرفته است پس خود قاتل در تحمل غرامت سزاوارتر از آنان می‌باشد.

۱. البدائع، ج ۷، ص ۲۵۶؛ المبسوط، ج ۲۷، ص ۱۲۶.

کاسانی می‌گوید: ^۱ «عاقله شامل قاتل می‌شود و نسبت به دادن غرامت همانند یکی از افراد عاقله بشمار می‌آید زیرا عاقله عهده دار جنایتی می‌باشد که توسط او انجام گرفته و ضمانی که بر او واجب شده است و از این رو، در پرداخت غرامت، قاتل سزاوارتر از افراد عاقله می‌باشد».

مذهب شافعی و حنابله: ^۲

فقه‌های شافعی و حنابله معتقدند که پرداخت هیچ سهمی از غرامت «غرّه» توسط شخص جنایتکار واجب نمی‌باشد زیرا بنا بر روایت ابوهریره رضی الله عنه پیامبر صلی الله علیه و آله دیه زن را بر عهده عاقله اش مقرر ساخته است که این حکم و قضاوت پیامبر صلی الله علیه و آله بیانگر این حقیقت است که پرداخت دیه اختصاص به عاقله دارد. و مادام که قاتل ملزم به پرداخت غرامت دیه یا «غرّه» جنایتی که بر عهده عاقله واجب شده است نمی‌باشد ملزم به پرداخت بخشی از آن هم نمی‌گردد. دیگر آنکه کفاره که یک غرامت مالی است و در اموال جنایتکار لازم می‌گردد معادل و بیشتر از مقدار پرداختی هر کدام از افراد عاقله می‌باشد و از این رو، نیازی به واجب کردن بخشی از غرامت دیه بر شخص مرتکب جرم وجود ندارد. ابن قدامه می‌گوید: ^۳ «قاتل اصلاً ملزم به پرداخت دیه واجب بر عاقله نیست که این هم رای

^۱. البدائع، ج ۷، ص ۲۵۶.

^۲. الام، ج ۶، ص ۱۰۱؛ المغنی، ج ۷، ص ۲۵۶.

^۳. المغنی، ج ۷، ص ۷۷۱.

شافعی و مالک^۱ می‌باشد اما ابو حنیفه گفته است که قاتل به عنوان فردی از عاقله بشمار می‌آید زیرا دیه به جهت کمک و همیاری با قاتل بر عاقله واجب شده است و بنابراین عاقله از این جهت فراتر از قاتل نمی‌باشند. اما دلیل مورد استناد ما این روایت ابو هریره است که پیامبر ﷺ دیه زن را بر عاقله اش مقرر ساخته است - روایت از بخاری و مسلم - که این خود بیانگر این واقعیت است که پیامبر ﷺ تمام دیه را بر عهده عاقله قرار داده است و از سویی دیگر، چونکه او قاتل بشمار می‌آید و دیه بر قاتل واجب نمی‌گردد پس بخشی از دیه نیز نباید بر او لازم گردد چنانکه اگر حاکم وی را مأمور کند تا کسی را بکشد و با این اعتقاد که کشتن آن شخص به حق است وی را بکشد و سپس مشخص شود که مقتول به ناحق کشته شده است هیچ دیه‌ای بر شخص قاتل لازم نمی‌گردد. دیگر آنکه کفاره‌ای که در مال قاتل لازم می‌گردد برابر و شاید بیشتر از قسط وی از دیه باشد و از این رو، نیازی به ملزم کردن قاتل به پرداخت سهمی از دیه وجود ندارد». استدلال پیشین ابن قدامه از چهار وجه قابل نقد است:

وجه نخست: اینکه پیرامون حکم پیامبر ﷺ در مورد اینکه دیه بر عهده عاقله است هیچ اختلافی وجود ندارد و تنها اختلاف نسبت به دخول شخص مرتکب جنایت در عاقله در ادای دیه است که در

۱. شایسته یادآوری است که رای مالکیه در مورد عدم مشارکت جنایتکار با عاقله هیچ اثری نسبت به «غره» بدنبال ندارد زیرا همانگونه که قبلاً بیان شد از نظر مالکیه «غره» در مال شخص جنایتکار واجب می‌باشد.

حدیث مذکور هیچ گونه اشاره‌ای به عدم اشتراک مرتکب جرم با عاقله در ادای دیه یا اینکه قاتل جزو عاقله نمی‌باشد نشده است.

وجه دوم: اینکه افراد عاقله بدون آنکه از سوی آنان جرمی صورت گرفته باشد و تنها از باب همیاری و همکاری با مجرم به پرداخت دیه در قتل خطا و شبه عمد و پرداخت «غره» در سقط جنین اقدام می‌کنند و بنابراین شخص قاتل که به ارتکاب جرم مبادرت ورزیده است از لحاظ پرداخت سهم خود از غرامت سزاوارتر از دیگر افراد عاقله می‌باشد.

وجه سوم: این استدلال که هر کس که دیه بر او لازم نمی‌گردد جزئی از دیه نیز بر او واجب نمی‌شود نادرست است به دلیل آنکه هر فرد عاقله به تنهایی ملزم به پرداخت دیه یا «غره» نیست اما با این حال مکلف و ملزم به دادن بخشی از آن است. دیگر آنکه این سخن که «غره» اصلاً بر شخص مجرم لازم نمی‌باشد پس ملزم به دادن بخشی از آن نمی‌گردد سخنی مسلم و قطعی نیست زیرا «غره» در ابتدا بر شخص مجرم واجب می‌گردد و سپس به تبع به عاقله منتقل می‌شود و به همین دلیل است که برخی از قائلان به این رای گفته‌اند که اگر عاقله یا بیت المال از دادن «غره» ناتوان گردد «غره» به عنوان دین در ذمه شخص جانی باقی می‌ماند.^۱

وجه چهارم: این سخن که کفاره ی لازم بر شخص مجرم برابر یا بیشتر از سهم پرداختی توسط افراد عاقله است و بنابراین شخص

۱. المغنی، ج ۷، ص ۷۹۲.

مجرم نباید متحمل بخشی از «غره» شود سخن مسلم و قطعی نمی‌باشد زیرا در هنگام بررسی آرای فقها پیرامون وجوب کفاره در پی قتل جنین مشخص گردید که این مساله مورد اختلاف فقها است و رای راجح عدم وجوب آن می‌باشد و حتی هم اگر وجوب کفاره بر شخص قاتل پذیرفته شود هیچ منعی از دادن سهمی از «غره» توسط وی که آن هم سهم اندکی است در میان نمی‌باشد.

رای برگزیده:

رای حنفیه مبنی بر اشتراک شخص مجرم با افراد عاقله در دادن «غره» به دلیل قوی بودن دلایل مورد استدلال آنان و نقد و رد دلایل مخالفان توسط آنان رای برگزیده است. دیگر آنکه آنان توانستند ثابت کنند که دلایل مورد استدلال مخالفان بر ادعای آنان در مورد اختصاص عاقله به پرداخت «غره» دلالت نمی‌کند. دیگر آنکه گرچه قاتل شدن به تخفیف نسبت به قاتل شرعاً مقصود است اما در این باره نباید مبالغه شود تا بدینگونه از ارتکاب دوباره جرم جلوگیری شود. افزون بر آن، رای قائلان به اختصاص عاقله به دادن «غره» و عدم لزوم کفاره بر مرتکب جرم ممکن است به عدم مجازات شخص مجرم بینجامد که در این حالت، ارتکاب جرم توسط جنایتکار فقط به نفع وی بوده است زیرا او نه کفاره داده است به دلیل آنکه بر او واجب نیست و نه سهم خود از «غره» را پرداخت کرده است به دلیل اینکه او جنایتکار است و نیک روشن است که این نتیجه و پیامد با مقررات و قواعد شریعت که مجازات مجرم را

به خاطر بازدارندگی و منع از ارتکاب دوباره جنایت و عدم سود بردن مجرم از جنایت خود مقرر ساخته است در تضاد می‌باشد.

مساله ششم: زمان استحقاق «غره»

فقه‌های قائل به وجوب «غره» بر عاقله در زمان اسحقاق و پرداخت آن توسط عاقله به شرح زیر اختلاف کرده اند:

حنفیه و بنا بر یک وجه در دو مذهب شافعیه و حنابله گفته‌اند که «غره» در طی یک سال باید پرداخت شود^۱ به دلیل آنکه از محمد بن حسن شیبانی روایت شده که گفته است:^۲ «برای ما روایت شده که پیامبر ﷺ زمان پرداخت «غره» توسط عاقله را یک سال مقرر کرده است». دیگر آنکه «غره» از حیث اتصال جنین با مادر بدل عضو است و بنابراین جنین نیز همچون عضوی از مادر بشمار می‌آید و البته که بدل عضو اگر یک سوم دیه یا کمتر از آن بیشتر از نصف یک دهم باشد پرداخت آن در طی یکسال لازم می‌گردد. مرغینانی می‌گوید:^۳ «زمان استحقاق «غره» در طی یک سال واجب می‌باشد به دلیل روایت محمد بن حسن که گفته است: برای ما روایت شده که پیامبر ﷺ پرداخت «غره» توسط عاقله را طی یک سال مقرر کرده است. زیرا اگر از این حیث که جنین به تنهایی یک نفس بشمار آید آن بدل نفس در نظر گرفته می‌شود و اگر از این حیث که جنین به

۱. الهدایه، ج ۴، ص ۱۸۹؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۷۲؛ المغنی، ج ۷، ص ۷۶۹.

۲. نصب الرأیه.

۳. الهدایه، ج ۴، ص ۱۸۹.

مادرش متصل است در نظر گرفته شود آن بدل عضو بشمار می‌آید که ما شبه نخست را در زمینه ارث و شبه دوم را در تاجیل پرداخت «غره» تا یکسال اجرا و اِعمال کردیم زیرا اگر بدل عضو یک سوم دیه یا کمتر از آن بیشتر از نصف یک دهم باشد پرداخت آن در طی یک سال لازم می‌گردد بر عکس اقساط دیه که هر قسط در طی سه سال بر شخص مکلف به پرداخت آن واجب می‌گردد».

در برابر این گروه از فقها، شافعیه و حنابله بنا بر وجهی در هر دو مذهب گفته اند^۱ که مدت زمان پرداخت «غره» سه سال است. شیرازی می‌گوید:^۲ «در دیه ناقص مانند دیه جنین و دیه زن و دیه اهل ذمه اگر به خاطر جنایت خطا یا عمد خطا واجب شده باشد دو قول وجود دارد: قول نخست اینکه پرداخت آن در طی سه سال واجب و در هر سال یک سوم آن لازم می‌گردد زیرا آن دیه نفس است و همچون دیه کامل باید در هر سال یک سوم آن پرداخت شود. اما قول دوم اینکه همانند ارش عضو پرداخت می‌شود البته اگر ارش مذکور کمتر از دیه باشد به دلیل آنکه آن کمتر از دیه کامل است و بنابراین، اگر دیه ناقص یک سوم دیه باشد مانند دیه یهودی و مسیحی یا کمتر از یک سوم دیه باشد مانند دیه مجوسی و دیه جنین، پرداخت آن در طی یک سال لازم می‌گردد...».

رای این گروه از فقها از این جهت قابل نقد است که قیاس کردن «غره» بر غرامت واجب در ارش جنایت مادام که ارش مذکور

۱. المذهب، ج ۲، ص ۲۷۲؛ المغنی، ج ۷، ص ۷۶۹.

۲. المذهب، ج ۲، ص ۲۷۲.

کمتر از یک سوم دیه کامل باشد به دو دلیل نمی‌تواند صحیح باشد:

دلیل نخست: اینکه «غرّه» ارزش نیست بلکه آن غرامت کامل است حتی اگر ارزش آن کمتر از یک سوم دیه کامل باشد.

دلیل دوم: اینکه قیاس مذکور علاوه بر آنکه صحیح نیست نیازی به آن وجود ندارد زیرا با وجود نص، قیاس فاقد اعتبار است و در این باره نص که همان دلیل مورد استناد حنفیه است وجود دارد.

رای برگزیده:

رای حنفیه و موافقان شان یعنی شافعیه و حنابله بنا بر یک وجه در هر دو مذهب در مورد وجوب پرداخت «غرّه» توسط عاقله در طی یک سال به دلیل استناد آنان به سنت و دلیل عقلی رای برگزیده می‌باشد.

نتیجه:

حال که بررسی دیدگاه شریعت در باره سقط جنین و احکام مترتب بر آن به پایان رسید در اینجا لازم به نظر می آید که مهمترین نتایج و دستاوردهای این تحقیق در اختیار خوانندگان محترم قرار بگیرد تا آنان اهمیت و خطورت تعدی بر جنین به هر دلیل و قصدی که باشد را در ذهن داشته باشند و خانواده مسلمان از پیامد فریب اندیشه وارداتی بر حذر بمانند؛ آن اندیشه‌ای که توسط کسانی که خداوند متعال درباره آنان می فرماید: (خَتَمَ اللَّهُ عَلَىٰ قُلُوبِهِمْ وَعَلَىٰ سَمْعِهِمْ وَعَلَىٰ أَبْصَرِهِمْ غِشْوَةٌ^ط وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ^ط) [بقره/۷]. وارد دنیای اسلام شده است؛ کسانی که حرمت جنین را لگدمال کرده‌اند و سقط جنین را به طور مطلق جایز می دانند و چنین می پندارند که آن جزو مستلزمات زندگی مدرن و آزادی فردی است. آن اندیشه‌ای که به بهانه آن، ناموس انسانها، پایمال و اخلاق، دچار فساد شده و نسب ها، آمیخته گردیده است. آنان همان کسانی هستند که کوشیدند آثار و پیامدهای فساد و بی بندوباری اخلاقی را بواسطه سقط جنین بپوشانند و برای اینکه خودشان به تنهایی در لجن زار نمانند خواستند که مطابق با آیه شریفه (أَنَّ تَشْيِيعَ الْفَاحِشَةِ فِي الَّذِينَ ءَامَنُوا) [نور/۱۹] فحشا و فساد در میان مؤمنان شایع و رایج سازند تا مؤمنان هم همچون آنان شوند و از این رو، کشتن

جنین در رحم مادران را به بهانه تنظیم خانواده یا حفظ سلامتی و تندرستی زن و دیگر اسباب و بهانه هایی که سست تر و پوچ تر از تار عنکبوت می باشند برای مسلمانان مزین ساختند. و چه راست است گفته خداوند متعال درباره آنان آنجا که می فرماید: (أُولَئِكَ

الَّذِينَ طَبَعَ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ وَسَمِعِهِمْ وَأَبْصَرِهِمْ^ع وَأُولَئِكَ هُمُ الْغَافِلُونَ) [نحل/۱۰۸]. یعنی: آنان همان

کسانی هستند که خداوند بر دلهایشان و شنوایی شان مهر زده و بر بینایی شان پرده انداخته است و آنان همان غافلان می باشند. و در

جایی دیگر می افزاید: (أُولَئِكَ الَّذِينَ طَبَعَ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ

وَاتَّبَعُوا أَهْوَاءَهُمْ) [محمد/۱۶]. یعنی: آنان همان کسانی هستند که

خداوند متعال بر دلهایشان مهر زده است و از هوی و هوس هایشان پیروی کردند.

اما با تمام این وسوسه های شیطانی مسلمانان پیرو راه و روش پروردگار هرگز دنباله رو پیروان هوی و هوس نخواهند رفت چرا

که پروردگار متعال می فرماید: (أَفَمَنْ كَانَ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّهِ

كَمَنْ زُيِّنَ لَهُ سُوْءُ عَمَلِهِ وَاتَّبَعُوا أَهْوَاءَهُمْ) [محمد/۱۴].

یعنی: آیا کسی که با نشانه و دلیل روشن از سوی پروردگار گام بر می دارد مانند کسی است که اعمال فاسدش برای او مزین شده و از

هوی و هوس خود پیروی می‌کند؟

این تحقیق با حمد و سپاس و توفیق پروردگار به نتایج و دستاوردهای نائل شده است که مهمترین آنها به ترتیب زیر ارائه می‌گردد:

(۱) جنین در شکم مادر در تمام مراحل بارداری حتی قبل از نفخ روح به عنوان موجود زنده بشمار می‌آید.

(۲) خلقت و مقصود از تصویر، صورت و شکل پذیری جنین می‌باشد.

(۳) تصویر جنین در اواخر مرحله «مضغه» (تکه گوشت) یعنی پس از گذشت هشتاد روز از بارداری انجام می‌گیرد.

(۴) میان دیدگاه فقها و مفسرین و نصوص شرعی در مورد نفخ روح پس از گذشت صد و بیست روز از زمان بارداری و میان اثبات حیات در جنین در هفته‌های نخست بارداری توسط پزشکی نوین هیچ گونه تعارضی وجود ندارد زیرا مقصود از حیات موجود در جنین در هفته‌های نخست بارداری حیات رشد طبیعی است و نه حیات کامل یعنی وجود روح در جنین می‌باشد.

(۵) سقط جنین بدون ضرورت جایز نیست حتی اگر نطفه یا علقه باشد و تنها در صورت ضرورت جایز است.

(۶) جنین سقط شده غسل داده نمی‌شود و تکفین نمی‌گردد و نماز بر او گزارده نمی‌شود مگر آنکه زنده از شکم مادرش خارج

شده و سپس مرده باشد.

(۷) حکم حیات جنین و آثار مترتب بر آن از قبیل اثبات حق ارث، تغسیل، تکفین، نماز و دفن با هر نشانه و علامتی از قبیل صدای بلند، عطسه، حرکت دادن اعضای بدن همانند حرکت زندگان و موارد دیگری که بر وجود حیات در جنین در هنگام خروج بیشترین بخش از او از شکم مادرش دلالت کند ثابت می‌گردد.

(۸) شهادت یک مرد یا یک زن در مورد وجود حیات در جنین در هنگام زایمان پذیرفته می‌گردد و در این باره تعدّد شهود شرط نیست.

(۹) هرگاه جنین به طور مرده از شکم مادرش خارج شود حق ارث برای او ثابت نمی‌گردد مادام که سقط وی ناشی از ارتکاب جنایت نبوده باشد اما اگر سقط جنین پس از نفخ روح در اثر جنایت باشد حق ارث از او برای او ثابت می‌گردد حتی اگر مرده بدنیا آمده باشد.

(۱۰) توارث میان جنین سقط شده و مادرش ثابت می‌باشد حتی اگر هر دو در یک جنایت مرده باشند البته مادام که مرگ یکی از اندو پیش از دیگری صورت گرفته باشد و بنابراین، هر کدام از جنین یا مادر که زودتر فوت کرده است دیگری از او ارث می‌برد و سپس مقدار ارثی که هر کدام برده است به ورثه اش منتقل می‌گردد اما اگر هر دو با هم بمیرند یا اینکه شخصی که زودتر فوت کرده است مشخص نباشد در این حالت از یکدیگر ارث نمی‌برند.

(۱۱) احکام مترتب بر زایمان از قبیل طهارت، وقوع طلاق معلق

بر زایمان و پایان یافتن عده و دیگر احکام بر سقط جنین مترتب می گردد.

(۱۲) جنایت عمدی بر جنین پس از نفخ روح مستوجب قصاص مرتکب جنایت می باشد.

(۱۳) سقط جنین بوسیله هر گونه تعدی و جنایتی مستلزم دادن كفاره توسط شخص مرتکب جنایت نمی گردد.

(۱۴) در سقط جنین زن ذمی همان غرامتی واجب می گردد که در سقط جنین زن مسلمان واجب می باشد.

(۱۵) در سقط جنین چهارپا ضمان مقدار کاهش قیمت حاصل شده در مادر قبل از ارتکاب عمل سقط لازم می گردد.

(۱۶) شخص مرتکب جرم از جنین ارث نمی برد حتی اگر شخص جانی، مادر یا پدر جنین باشد.

(۱۷) «غره» واجب در قتل جنین معادل پنج شتر یا پنجاه دینار یا ششصد درهم است.

(۱۸) غرامت «غره» واجب در سقط جنین با تعدد جنین ها متعدد می شود.

(۱۹) مرتکبان جنایت بر جنین به طور یکسان مسئول و مکلف به دادن غرامت می باشند.

(۲۰) غرامت واجب در سقط جنین میان ورثه تقسیم می گردد و تنها به مادر اختصاص ندارد.

(۲۱) اگر مادر قصد سقط جنین کرده باشد همان غرامت لازم بر

شخص بیگانه بر او هم لازم می‌گردد اما اگر قصد سقط جنین نکرده باشد هیچ غرامتی بر او لازم نمی‌گردد.

۲۲) عضو سقط شده از جنین از قبیل دست و دیگر اعضا حکم جنین کامل را دارد مادام که به تنهایی سقط شده باشد اما اگر پس یا پیش از خروج عضو، جنین سقط گردد و میان آندو فاصله‌ای نبوده باشد بخاطر آندو یعنی جنین و عضو یک غرامت لازم می‌باشد و اگر جنین پس از خروج دست با فاصله سقط شده باشد ضمان لازم می‌گردد و جنین هدر بشمار می‌آید.

۲۳) «غره» واجب در قتل جنین بر عهده عاقله و شخص مرتکب قتل است و پدران و پسران قاتل هم جزو عاقله بشمار می‌آیند.

۲۴) قاضی باید بر اساس اجتهاد خود و توانایی مالی افراد مقدار غرامت واجب بر هر کدام از افراد عاقله را تعیین و مشخص سازد و غرامت واجب بر عاقله را در طی یک سال قسط بندی کند.

فهرست منابع:

- (١) قرآن كريم.
- (٢) ابن منذر، محمد بن ابراهيم، الاجماع، چاپ دوم، دارالكتب العلمية، بيروت، سال ١٩٨٨.
- (٣) جماعة انصار السنة، الاجهاض بين الطب و الدين و خطره على المسلمين، مطابع دار الطباعة و النشر الاسلامية، بى تا.
- (٤) الماوردى، على بن محمد بن حبيب، الاحكام السلطانية، دار الفكر، مصر، ١٩٨٣م.
- (٥) غزالى، ابو حامد، احياء علوم الدين، عيسى الحلبى، بى تا.
- (٦) شوكانى، محمد بن على بن محمد، ارشاد الفحول، دار المعرفة، بيروت، بى تا.
- (٧) سيوطى، جلال الدين، الاشباه النظائر، دار الفكر، بى تا.
- (٨) ابن منذر، محمد بن ابراهيم، الاشراف على مذاهب اهل العلم، تحقيق: محمد نجيب سراج الدين، دار احياء التراث الاسلامى، قطر، بى تا.
- (٩) شافعى، محمد بن ادريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، بى تا.
- (١٠) ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المطبعة العلمية، مصر، ١٣١٠هـ.
- (١١) المرتضى، احمد بن يحيى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار، مؤسسة الرسالة، بيروت، بى تا.
- (١٢) كاسانى، علاء الدين، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت.
- (١٣) ابن رشد (الحفيد)، محمد بن احمد، بداية المجتهد و نهاية

المقتصد، دار الفكر.

(۱۴) عبدري (المواق)، محمد بن يوسف، التاج و الاكليل لمختصر خليل، طبع بهامش مواهب الجليل، مطبعة النجاح، ليبيا.

(۱۵) زيلعي، عثمان بن علي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت.

(۱۶) داوود الانطاكي، تذكرة داوود، مكتبة الثقافة الدينية، سال ۱۹۹۴م.

(۱۷) ابن كثير، اسماعيل، تفسير القرآن العظيم، الحلبي.

(۱۸) عسقلاني، احمد ابن حجر، تقريب التهذيب، چاپ دوم، دار المعرفة، بيروت.

(۱۹) همو، تهذيب التهذيب، چاپ اول، هند.

(۲۰) ابن رجب، عبدالرحمن بن شهاب الدين، جامع العلوم و الحكم، چاپ پنجم، دار الحديث.

(۲۱) قرطبي، ابو عبدالله محمد بن احمد، الجامع لاحكام القرآن الكريم، نشر دار الغد العربي.

(۲۲) ابن عابدين، محمد امين، حاشية ابن عابدين، چاپ مصطفى الحلبي، بی تا.

(۲۳) بجيرمي، سليمان، حاشية البجيرمي على الخطيب، چاپ عيسى الحلبي، بی تا.

(۲۴) دسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، چاپ عيسى الحلبي.

(۲۵) نووی، روضة الطالبين، دار المعرفة، بيروت، بی تا.

(۲۶) صنعاني، محمد بن اسماعيل، سبيل السلام من ادلة الاحكام، دار الحديث، ۱۹۵۲هـ.

(۲۷) ابو داوود، سليمان بن الاشعث، سنن ابو داوود، چاپ اول، مصطفى الحلبي، المطبعة الانصارية، بی تا.

- (۲۸) قزوینی، عبدالله بن محمد، سنن ابن ماجه، احیاء التراث العربی، بیروت، بی تا.
- (۲۹) ترمذی، ابو عیسی محمد بن عیسی، سنن ترمذی، چاپ الحلبي، بی تا.
- (۳۰) دارقطنی، علی بن عمر، سنن دارقطنی، دار المحاسن للطباعة، سال ۱۹۶۶ م.
- (۳۱) نسائی، ابو عبدالرحمن احمد بن شعیب، سنن النسائی، چاپ مصطفی الحلبي، بی تا.
- (۳۲) ابن قیم جوزیه، الطرق الحکمیة فی السیاسة الشرعیة، چاپ السنة المحمدیة، بی تا.
- (۳۳) ابن عماد حنبلی، شذرات الذهب فی اخبار من ذهب، دار الفکر، بیروت، بی تا.
- (۳۴) زرقانی، عبدالباقی، شرح الزرقانی علی موطأ الامام مالک، دار الفکر.
- (۳۵) دردیر، احمد بن محمد، الشرح الصغیر بهامش بلغة السالک، چاپ مصطفی الحلبي.
- (۳۶) طحاوی، احمد بن محمد بن سلامه، شرح معانی الآثار، دار الکتب العلمیة، بیروت، چاپ دوم، سال ۱۹۸۷ م.
- (۳۷) بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری مع حاشیة السندی، چاپ عیسی الحلبي.
- (۳۸) ألبانی، محمد ناصرالدین، صحیح سنن الترمذی باختصار السند، مکتب التربية العربیة لدول الخلیج.
- (۳۹) قشیری، مسلم بن الحجاج، صحیح مسلم، چاپ عیسی الحلبي، بی تا.
- (۴۰) عباس شومان، عصمة الدم و المال فی الفقه الاسلامی، دار البیان، بی تا.
- (۴۱) عسقلانی، ابن حجر، فتح الباری شرح صحیح البخاری، نشر دار الغد العربی.
- (۴۲) ابن منظور، جمال الدین، لسان العرب، دار المعارف، بی جا، بی تا.

- (٤٣) سرخسي، شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، سال ١٩٨٦م.
- (٤٤) ابن حزم، علي بن محمد بن احمد، المحلى، مكتبة التراث، القاهرة، بى تا.
- (٤٥) رازى، محمد بن ابوبكر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، سال ١٩٨٨م.
- (٤٦) ابو داوود، سليمان بن الاشعث، مراسيل ابو داوود، مؤسسة الرسالة، چاپ اول، سال ١٩٨٨م.
- (٤٧) ابن حنبل، احمد، المسند، دار صادر، بيروت، بى تا.
- (٤٨) فيومى، احمد بن على، المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير، چاپ مصطفى الحلبي.
- (٤٩) ابن ابى شيبة، عبدالله بن محمد، مصنف ابن ابى شيبة، طبع و نشر الدار السلفية، بمبى، هند، چاپ اول، سال ١٩٨٨م.
- (٥٠) طبرانى، سليمان بن احمد، المعجم الصغير، دار الكتب العلمية، بيروت، بى تا.
- (٥١) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مطبعة مصر، سال ١٩٦٠م.
- (٥٢) ابن قدامة، موفق الدين عبدالله بن قدامة، المغنى، دار الحديث، قاهره، بى تا.
- (٥٣) ابن قدامة، عبدالرحمن بن محمد بن احمد، المغنى و الشرح الكبير، نشر دار الغد العربى.
- (٥٤) شربينى، محمد شربينى الخطيب، غنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، چاپ مصطفى الحلبي.
- (٥٥) رازى، محمد بن عمر بن حسين، مفاتيح الغيب، نشر دار الغد العربى.
- (٥٦) شيرازى، ابراهيم بن على بن يوسف، المهذب، چاپ مصطفى الحلبي.
- (٥٧) ابن انس، مالك، موطأ الامام مالك مع شرح الزرقانى، دار الفكر.
- (٥٨) الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، النجاح، لبيى.
- (٥٩) ذهبى، شمس الدين، ميزان الاعتدال فى نقد الرجال، چاپ اول، عيسى الحلبي، سال ١٩٦٣م.

- ۶۰) زیلعی، جمال الدین، نصب الراية لاحاديث الهداية، دار الحديث، دار المامون للطباعة، سال ۱۳۵۷هـ.
- ۶۱) شوکانی، محمد بن علی، نیل الاوطار، دار الحديث، بی تا
- ۶۲) مرغینانی، برهان الدین علی بن ابوبکر، الهدایة شرح بداية المبتدی، چاپ مصطفى الحلبي.

در فقه اسلامی احکام سقط جنین

سقط جنین از جمله مسائل بحث برانگیز دنیای معاصر است که تبیین احکام و جزئیات آن به دقت و تأمل کافی نیازمند است. از سویی دیگر، فقه اسلامی که آکنده از آرای اجتهادی گوناگون است پژوهشگری توانا می‌طلبد که از میان آرای موجود در هر مسئله، آن نظری را که با مقاصد قرآن و سنت همخوانی بیشتری دارد، برگزیند. در این راستا دکتر عباس شومان مؤلف این کتاب هم به انصاف توانسته است حق مطلب را به شیوه‌ی ممکن ادا کند و خلأ نبود مرجع در زمینه‌ی سقط جنین از دیدگاه فقه اسلامی را پر نماید.



انتشارات آراس
Aras Publication

ISBN 600565632-4



خراج جلد: شپس کتب داری
0019 723 0133